د./عبد اللطيف محمد عامر

المدخل

إلى دراسة الشريعة الإسلاميّة

١٤١٩هـ - ١٩٩٨م

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــــة :-

نستطيع - ونحن ندرس مادة من المواد بإحدى الكليات الجامعية - أن ندرسها مادة علمية مجردة منقطعة الصلة بغير ذلك من الإعتبارات الأخرى .

ولكننا قد لا نستطيع ذلك عند دراستنا للشريعة الإسلامية، ولا أقول "مادة" الشريعة الإسلامية .

فالشريعة الإسلامية لا تدرس مادة علمية بحتة، وإنما هى إلى جانب هذه الناحية العلمية مرتبطة ارتباطا وثيقا بما يمكن ان نسميه " الجانب الروحى" .

أو نستطيع ان نقول : إن الفكر العلمى فى هذه الدراسة ممتزج بالضمير الوجدانى، ومن هنا فإن الباحث الإسلامى حين (يتعامل) مع هذا الفكر، فإنه يجب أن يتعامل بعقل مفتوح وقلب مؤمن .

وحين يقدمه إلى القراء فإنه يجب الا ينسى هذا الارتباط بين الدين اعتقادا وبين الحياة واقعا .

وإذا تتبعنا المنهج القرآنى - والقرآن هو المصدر الرئيسى للتشريع الإسلامى - وجدناه يحرص كل الحرص على هذا الربط فهو يعرض لمسألة هى من صميم أمور الدنيا مرتبطة بقيمة هى من صميم الدين .

أى أن (الجانب الفكرى) لم يكن شيئا مقصودا لذاته، أو لم يكن غاية من جهد المفكرين فى الإسلام .

والدليل على ذلك ان القصص القرآنى نفسه لم يكن غاية تقصد لذاتها، وإنما لما وراءها من العظة والعبرة ورسم الطريق السوى لأصحاب الدعوات.

يقول الله سبحانه وتعالى " **لقد كان فى قصصهم عبرة لأولى الألباب ما كان حديثا يفترى، ولكن تصديق الذى بين يديه وتفصيل كل شئ وهدى ورحمة لقوم يؤمنون**"[1].

وفى ضوء هذه الغاية كان للعلم منزلته الشريفة، ورجاله المتخصصون، فمن طلب العلم فى الإسلام طلبه بحثا عن المنهج الإسلامى، ومن قعد لإفتاء الناس فى أمور الدين لم يقعد إلا وقد استكمل عدة الرأى وأداة الإفتاء.

قال الإمام أحمد:ينبغى للرجل إذا حمل نفسه على الفُتيا أن يكون عالما بوجوه القرآن، عالما بالأسانيد الصحيحة، عالما بالسنن، وإنما جاء خلاف من خالف لقلة معرفتهم بما جاء عن النبى صلى الله عليه وسلم، وقلة معرفتهم بصحيحها من سقيمها ومن هنا كان الحكم الشرعى مصحوبا بالدليل عليه من الكتاب أو السنة أو دليل آخر مقطوع بصحته مقطوع بثبوته .

وهذه أيضا هى أساليب الدراسة الفقهية بمعناها الصحيح : فالفقية يستنبط الحكم من النص، فإذا لم يسعفه النص بحث عن دليل آخر، وقد يكون الدليل اجتهادا عقليا لكنه فى ضوء النص، وفى ظل الاتجاه التشريعى العام.

---

(١) سورة يوسف، الآية ١١١ .

ولقد رسم الله حدود هذا المنهج العلمى التشريعى فى مثل قوله تعالى : " **فإن لم يستجيبوا لك فاعلم انما يتبعون أهواءهم. ومن أضل ممن اتبع هواه بغير هدى من الله. إن الله لا يهدى القوم الظالمين**"(١).

فقد قسم الأمر إلى أثنين لا ثالث لهما : إما الإستجابة لله والرسول وما جاء به، وإما اتباع الهوى .

فكل ما لم يأت به الرسول فهو من الهوى، والاجتهاد العقلى منهج أتى به الرسول وأقره ودعا إليه. فهو إجتهاد فى ظل الكتاب والسنة .

وليس معنى ذلك أن الفقهاء ينتهون - بالضرورة - إلى حكم واحد ونتيجة واحدة، ولكن الاستنباط يتعدد بتعدد الافهام ومقدرة العقول على الموازنة والمناقشة ثم الاستنباط .

وهذا الاختلاف فى وسائل البحث يدل على الافق المنهجى الواسع فى البحث والدراسة .

والمؤمنون لا يخرجون فى اختلافهم العلمى المنهجى عن حقيقة الإيمان ماداموا يردون المتنازع عليه إلى الله ورسوله عملا بقوله تعالى : " **فإن تنازعتم فى شئ فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر - ذلك خير وأحسن تأويلا**"(٢).

هذه كلمات أجعلها بين يدى كتاب أقدمه لطلبة يدرسون " الشريعة"

---

(١) سورة القصص، الآية ٥٠ .

(٢) سورة النساء، الآية ٥٩ .

لأول مرة، وسيدرسونها على مدى أربع سنوات ومن أجل ذلك فإنني أرى هذه الكلمات مقدمة ضروريه لهذه الدراسة على مدى هذه السنوات، حتى يتعرف الطالب على طبيعة " الشريعة" وطريقة دراستها .

ونحاول فى هذا العام - بعون الله - أن ندخل إلى دراسة الشريعة "بمدخل " للتعرف على الشريعة والفقه وبعض النظريات الفقهية. ومن أجل ذلك كان هذا الكتاب من قسمين :

القسم الأول :

تاريخى يشمل التعرف على الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامى وتاريخ التشريع وأدوار الفقه وعرضا لأهم المذاهب الفقهية .

القسم الثانى :

نظرى ويشمل التعرض لبعض النظريات الفقهية كنظرية الفقه.

والكتاب - بعد ذلك - دراسة تقدم لطلبة دارسين، لا تعمق يقدم لعلماء متخصصين .

والله نسأل أن يعلمنا ما نجهل، وأن ينفعنا بما نعلم ، وأن يثبتنا على الإحسان، ويسامحنا على القصور.

وأرجو لأبنائنا التوفيق والسداد .

د/ عبد اللطيف محمد عامر

القسم الأول

تاريخ الفقه الإسلامي ومصادره

الباب الأول

(الشريعة والفقه)

الفصل الأول
التعريف بالشريعة الإسلامية
المبحث الأول
الشريعة وحاجة البشرية

أولا : حاجة البشرية إلى التشريع بوجه عام :

يتفاوت الناس فى طبيعة خلقتهم قوة وضعفا، كما يتفاوتون فى طبيعته أخلاقهم ميلا إلى الخير أو نزوعا إلى الشر، والعلاقة بين الأقوياء والضعفاء علاقة غير مستقرة، فهى إذا لم تنظمها رحمة الأقوياء وتسامح الضعفاء، فلابد ان يحكمها قانون مسيطر يردع القوى الظالم ويضمن الحق للضعيف المظلوم.

ولما كانت الأخلاق البشرية غير منضبطة، ولا يمكن الاعتماد عليها اعتمادا كليا فى بناء الأمم وإرساء قواعد الحضارة كان لابد من نظام يضمن قيام هذا البناء ويحرس قواعد هذه الحضارة.

صحيح أن الأخلاق هى الضمان الإنسانى لسلامة القانون والحارس الفعلى لتنفيذه وسيادته، ولكنها متفاوته فى الناس على قدر تفاوت البيئات والطبائع والأمزجة، ومن ثم فلابد من التحاكم إلى تشريع إن عجز عن تنظيم حياة البشر فى بعض الأحيان، فإنه لا يعجز عن ذلك فى كل الأحيان.

وإن وجود المجتمع يستتبع حتما وجود علاقات عديدة بين أفراده: علاقات عائلية وإقتصادية أو سياسية ، وهى علاقات لا يمكن ان تترك

فوضى ينظمها كل فرد وفق رغبته ومشيئتة[1].

ثم إن التشريعات فى الأمم من علامات تحضرها ونظامها، لأن المجتمعات البدائية التى لم تكن تخضع لقانون، كانت الفوضى عنوانا على أحوالها، وكانت الحقوق ضائعة بين أفرادها، لأن القوى المسيطر كان يأخذ لنفسه كل شئ، والضعيف المغلوب كان يفقد بضعفة كل شئ.

فلما استقرت المجتمعات وأخذت تسير فى طريق الحضارة قدما، كان لابد لها من نظام موحد ينقلها من قانون الفرد إلى قانون الجماعة، وكان لابد لها من تشريع معتمد ينظم العلاقة الإنسانية بين الأقوياء والضعفاء .

وكما تطورت المجتمعات حضارة ونظاما تطورت قوانينها لتساير هذه الحضارة وتلتزم بهذا النظام.

ثانيا : حاجة البشرية إلى التشريع السماوى :

وإذا كانت حاجة البشرية الى التشريع بوجه عام عنوانا على رغبتها فى النظام، وسمة على أخذها بأسباب الحضارة، فإن حاجتها الى التشريع السماوى بوجه خاص تأكيد للعنصر الإنسانى فيها، ذلك العنصر الذى تتميز به على سائر المخلوقات.

وإن حاجة البشرية الى التشريع السماوى يعنى حاجتها الى الدين، وحاجة الإنسان الى الدين تترجم عن فطرتة التى فطرة الله عليها، فهو من عنصرين : مادة ، وروح.

وهذا العنصر الثانى وإن لم يكن منظورا فإنه هو قيمة الإنسان

[1] يقول فيلسوف فرنسي "حيث يملك" الكل فعل ما يشاءون ، لا يملك احد فعل ما يشاء، وحيث لا سيد فالكل سيد، وحيث الكل سيد فالكل عبيد. (المدخل الي القانون د/ حسن كيرة / ١٨) .

وحقيقة كيانة ، وهو العنصر الفطرى الذى يبحث عن الله ويعرف الدين، ويقر بالتشريع السماوى.

ولقد جرد القرآن الكريم الإنسان من العنصر الإنسانى الراقى اذا هو تجاهل فطرتة وملكاته الربانية حيث قال : « ولقد ذرأنا لجهنم كثيرا من الجن والإنس لهم قلوب لا يفقهون بها، ولهم أعين لا يبصرون بها، ولهم آذان لا يسمعون بها .. أولئك كالأنعام بل هم أضل .. أولئك هم الغافلون »[1].

ولما كان التشريع بوجه عام وليد الحاجة التى تحسها الجماعة فى محيطها الحاضر وكان هذا التشريع من عمل الإنسان حسبما تفرضة مقتضيات هذه الحاجة، فإن الإنسان مهما بلغت مداركه محدود الفكرة، لا يدرى شيئا عن المغيب عنه، ولما كان المرء ميالا الى مخالفة النظام الذى يقيدة به إنسان مثله، ولا تصاغ نفسه على الطاعة إلا تحت تأثير قوة قاهرة لم يكن للناس بد من تشريع سماوى يفوق ما وضعه الناس من نظم[2].

ثالثا : حاجة البشرية الى التشريع الإسلامى :

وإذا كنا قد انتهينا الى حاجة البشرية الى التشريع السماوى للفروق التى نعرفها بين التشريع السماوى والتشريع الوضعى فإننا لابد واصلون الى حاجة البشرية الى التشريع الإسلامى بالذات لا على اعتباره عقيدة يؤمن بها المسلمون فحسب، بل لانه مجموعة من الأحكام والتعليمات التشريعية والنفسية التى تفتقر اليها الإنسانية على مختلف دياناتها وعقائدها.

---

(١) سورة الأعراف، الآية ١٧٩.

(٢) انظر: تاريخ التشريع الإسلامى للسبكى وزميله، ص ٩.

وتجمل هذه الحاجة فيما يلى :

١- تقتضى طبيعة التطور التشريعى ان تنتهى البشرية الى الإسلام ، حيث هو خاتم الأديان وشريعتة خاتمة الشرائع، والشريعة اللاحقة تنسخ السابقة ، حيث يقول الله سبحانة وتعالى : " **وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يدية من الكتاب ومهيمنا عليه**"(١) .

٢- كانت الشرائع السماوية السابقة محددة بأمة معينة وفترة معينة، ومن هنا كان تعدد الرسل الى اقوامهم ، وتعدد الشرائع الى هؤلاء الأقوام، فلما أنزل الله الإسلام على رسوله محمد يختم به الاديان كلها خاطب به الناس جميعا ، ووضع فى شريعتة ما جعلها صالحة للناس جميعا فى كل زمان ومكان. فهذه الشريعة تمتاز بامتدادها الى عمق الحياة من جهة ، كما تمتاز من جهة أخرى بربط امور الدنيا معيشة وممارسة بأمور الدين عقيدة ومصيرا.

٣- يمزج التشريع الإسلامى معاملات الحياة بعقيدة الدين، فهو يعرض المسألة مرتبطة بواقع الناس من جانب، ثم يمزج هذا الواقع فيجعله من صميم الدين من جانب آخر... وإليك بعض الأمثلة :

أ- يعرض القرآن لمسألة من مسائل المعاملات المالية مثل كتابة الديون، فيعرض ذلك فى أطول آية من آياته على الإطلاق

(١) سورة المائدة، الآية ٤٨ .

عرضاتعليميا مباشرا، ولكنه يختم هذا العرض التعليمى بقولة: "**واتقوا الله ويعلمكم الله**"[1].

ب- يعلم القرآن المسلمين كيفية توزيع الغنائم بعد الحروب وهى مسألة مادية، ولكنه يختم ذلك بقولة :" **واتقوا الله إن الله شديد العقاب**"[2].

جـ- يعرض لكيفية توزيع التركة على مستحقيها عرضا حسابيا خالصا، فيقسمها انصافا وارباعا واثمانا وأسداسا..... ثم يختم هذا التقسيم بقولة :" **تلك حدود الله**"[3]. فكأن تقوى الله والتذكير بحدوده هى الضوابط التى ترسم طريق هذه المعاملات وتضمن سلامتها.

٤- يمتاز التشريع الإسلامى بأنه يخاطب الفطرة الإنسانية السليمة ، فالله الذى خلق الإنسان ، هو الذى سن له هذا التشريع ملائما لنظرته التى تنزع الى الخير، مراعيا لضعفة الذى قد يجنح الى الشر، " **وهو الذى يقبل التوبة عن عبادة ويعفو عن السيئات ويعلم ما تفعلون**"[4].

والإنسان مع شريعة الإسلام مساير لطبيعته واجد لكيانه لانه يلمس ان دين الإسلام دين الإنسانية عامة، وانه يقرر الحقوق للناس جميعا.

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢٨٢ .

(٢) سورة الحشر، الآية ٧ .

(٣) سورة النساء، الآية ١٢ .

(٤) سورة الشورى، الآية ٢٥ .

ومن هنا نخلص الى تركيز ما سبق فى الحقائق التالية :

أولا : التشريع القانونى سمة للمجتمعات المتحضرة .

ثانيا : التشريع السماوى أكمل وأعم من التشريع الوضعى .

ثالثا : التشريع الإسلامى خاتم التشريعات السماوية وهو صالح للبشرية فى كل زمان ومكان.

المبحث الثانى

اللغـــة والإصطـــلاح

لما كان القرآن الكريم كتابا عربيا نزل على نبى عربى ليخاطب به - فى أول مراحل الدعوة - أمة عربية .. كان لابد أن ترتبط مبادئ الدين بالمفهوم من اللغة ، وان تكون هذه المبادئ التى يدعى اليها الناس من الوضوح بحيث لا تجمع عليهم فيها بين مشقتين : مشقة فهمها لغة ومشقه التزامها سلوكا.

وهذا يفسر قول الله سبحانة وتعالى : " **وما ارسلنا من رسول الا بلسان قومه ليبين لهم**" [1].

وهذا البيان هو الذى يحقق اللقاء التمهيدى بين الداعية والمدعوين ، فلا يكون الجدل والمناقشة حول الألفاظ ومعانيها ، ولكن يكون حول المبادئ ومراميها.

ولقد اعرض قوم شعيب عن نبيهم ، وكانت حجتهم فى هذا الإعراض وإن كانت حجة باطلة - انه لا يفهمون كلامه اذ " **قالوا يا شعيب ما نفقة كثيرا مما تقول**" [2].

وكان من دعاء موسى عليه السلام :" **واحلل عقدة من لسانى يفقهوا قولى**" [3].

---

(١) سورة إبراهيم، الآية ٤ .

(٢) سورة هود، الآية ٩١ .

(٣) سورة طه، الآيتان ٢٧ ، ٢٨ .

وهذا يبين لنا ان اللغة وعاء المبادئ، وان الألفاظ هى الوسائل المادية للتعبير عن القيم المعنوية[1].

الشريعة في اللغة والاصطلاح :

حين تبحث عن مدى "شرعية" قانون من القوانين، فإن ذلك يعنى أننا نبحث عن مدى ملاءمتة للمكلفين له ومراعاته لظروفهم ، وعدالته فى مخاطبتهم على السواء .

وباختصار عن استقامتة ووضوحة ليصل الى الهدف المنشود من تشريعة.

ولا يبعد هذا التفسير عن المعنى اللغوى للشريعة، فلقد وردت هذه الكلمة ومشتقاتها فى المعاجم اللغوية لتدل على ان الشرعة أو الشريعة هى الموضع الذى يصل منه الى ماء عذب لا ينقطع ولا يحتاج وارده الى آله للحصول عليه، بل يصل اليه عن طريق واضح مباشر.

ولذلك فإن الذى يتناول الماء بفمه تناولا مباشرا يقال عنه أنه "يشرع" الماء فإن الشريعة فى لغة العرب هى الطريق الى الماء[2].

---

(1) جاء في تفسير المنار للسيد رشيد رضا: لا بقاء للإسلام إلا بفهم القرآن فهما صحيحا، ولا بقاء لفهمه إلا بحياة اللغة العربية ، فإن كان باقيا في بعض بلاد الاعاجم فإنما بقاؤه بوجود بعض العلماء العارفين من التفسير ما يكفي لرد الشبهات عن القرآن عندهم، وبقاء العامة بهم، وبما يقولونه تقليدا لهم فيه، أو بعدم عروض الشبة لهم من دعاة الأديان الأخرى ... ولهذا كان العلم والدين في اوج القوة بحياة اللغة العربية .

(2) انظر : لسان العرب، القاموس المحيط، المعجم الوسيط، الموسوعة القرآنية (مادة شرع) .

كما وردت كلمة "شريعة" وما يتصل بها من ألفاظ فى القرآن الكريم معبرة عن الوضوح والاستقامة والنهج السوى، يقول الله تعالى : " شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذى اوحينا اليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى ان اقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه" .

ويقول كذلك : " أم لهم شركاء شرعوا لهم من الدين مالم يأذن به الله"[1].

فإن كلمة " شرع" فى الآيتين الكريمتين تعنى وضح وبين، ويكون الشرع هو البيان والإيضاح .

كما وردت كلمة "شرعة" و "شريعة" بمعنى واحد، وهو ما بينه الله ووضحه من الأمور للناس.

يقول الله تعالى : " لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا" أى جعلنا لكل منكم طريقا واضحا مستقيما يسلكه فى هذه الحياة ويقول فى موضع آخر : " ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها ولا تتبع اهواء الذين لا يعلمون"[2].

أى ان الطريق الذى جعلك الله عليه طريق واضح لا عوج فيه، ومن ثم فإنه يجب التزامه وعدم الالتفات الى ما سواه من السبل المعوجة الغامضة.

---

(1) سورة المائدة، الآية ٤٨ .

(2) سورة الجاثية، الآية ١٨ .

وهكذا نجد التعريف اللغوى لكلمة الشريعة قد جاء مطابقا لمدلول هذه الكلمة فى القرآن الكريم .

ومن هنا قال ابن جرير : كل ما تشرعت فيه من شئ فهو شريعة ، ومن ذلك قيل لشريعة الماء شريعة لانه يشرع منها الى الماء، ومنه سميت شرائع الإسلام شرائع لشروع زهل فيه، ومنه قيل للقوم اذا تساووا فى شئ هم شرع سواء .

اما الشريعة فى الإصطلاح :

فإنها هى الاحكام التى شرعها الله لعبادة ، سواء أكان تشريع هذه الاحكام بالقرآن ام بالسنة النبوية من قول أو فعل أو تقرير[1] .

وإذن فإن الشريعة الإسلامية هى مجموعة الأحكام الشرعية التى تضمنها القرآن الكريم والسنة النبوية وكلاهما وحى من الله سبحانة لرسوله عليه الصلاة والسلام.

وما دامت لها هذه الخصوصية فإن احكامها موجهة الى مجموعة المكلفين من العباد ، وهم مطالبون بالتزامها فى الاعتقاد والاقوال والافعال، لأنها هى التى تبين لهم الطريق المستقيم أو "الشرعة" التى يجب ان يسلكوها فى هذه الحياة. مصداقا لقولة تعالى: **"وان هذا صراطى مستقيما فاتبعوه ولا تتبعوا السبل فتفرق بكم عن سبيله"**[2].

وجه المناسبة بين المعنى اللغوى والمعنى الإصطلاحى :-

ويتبين من تعريف الشريعة فى اللغة والاصطلاح ان بين التعريفين صلة وثيقة

(١) تفسير القرطبى، جـ ١٦، ١٦٣ .

(٢) سورة الانعام، الآية ١٥٣ .

فالشريعة فى كل من التعريفين طريق مستقيم واضح يؤدى الى غاية مطلوبة.

فهى فى اللغة طريق مستقيم مباشر يؤدى الى الماء العذب الذى يروى الأجسام.

وهى فى الإصطلاح طريق مستقيم واضح يؤدى الى الهداية الإنسانية التى تحيى النفوس .

ومن هنا نفهم قوله تعالى :" **يايها الذين آمنوا استجيبوا لله وللرسول إذا دعاكم لما يحييكم** " (١).

والمراد بالحياة هنا حياة العلم بالله تعالى وسنته فى خلقة ، واحكام شرعة والحكمة والفضيلة والاعمال الصالحة التى تكمل بها الفطرة الإنسانية فى الدنيا وتستعد للحياة الأبدية فى الآخرة(٢).

وهذا ما نعنية بارتباط مبادئ الدين بمفاهيم اللغة .

---

(١) سورة الأنفال، الآية ٢٤ .

(٢) تفسير المنار، جـ ٩ / ٥٢٥ .

المبحث الثالث

الشريعـــة والــديـــن

أخرج كثير من رواة التفسير ان الشرائع يقصد بها السنن أو الطرق، وان السنن تختلف فى الاوامر والنواهى والإباحة والحظر فقد يكون الشئ حراما فى شريعة وحلالا فى شريعة أخرى، والقرآن الكريم يذكر ان هناك انواعا من الأطعمة قد حرمت على اليهود بسبب ظلمهم وطغيانهم ، ولكنها مباحة لغيرهم من أصحاب الشرائع الأخرى .

يقول الله تعالى : " **وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما إلا ما حملت ظهورهما أو الحوايا أو ما اختلط بعظم .. ذلك جزيناهم ببغيهم وإنا لصادقون**"[1]. فهذه الأشياء المذكورة فى الآية الكريمة حرمت على اليهود بسبب بغيهم وظلمهم ، بينما هى حلال لغيرهم من الأمم التى أتت بعدهم .

يقـول المسيـــح لقومـــة طبقـــا لمـــا جـــاء فـــى القـــرآن الكريـــم:

" **... ومصدقا لما بين يدى من التوراة ولأحل لكم بعض الذى حرم عليكم.....** "[2].

ويقول الله تعالى : " **يايها الذين آمنوا كلوا من طيبات**

---

(١) سورة الأنعام، الآية ١٤٦ (كل ذى ظفر : ال ماله إصبع او مخلب او حافر كالإبل والسباع والطيور والحوايا :الامعاء) .

(٢) سورة آل عمران، الآية ٥٠ .

ما رزقناكم واشكروا الله ان كنتم اياه تعبدون "[١].

ويقول : " ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا إذا ما اتقوا وآمنوا وعملوا الصالحات ثم اتقوا وآمنوا ثم اتقوا واحسنوا "[٢]. ومن هنا فليس غريبا ان نجد فى التوراة شريعة ، وفى الإنجيل شريعة أخرى وفى القرآن شريعة ثالثة.

أسباب اختلاف الشرائع[٣]:

الأصل فى هذا الإختلاف قوله تعالى :" كل الطعام كان حلا لبنى إسرائيل إلا ما حرم إسرائيل على نفسه من قبل ان تنزل التوراة قل فاتوا بالتوراة فاتلوها إن كنتم صادقين "[٤].

وهـذه الآيـة تفيـد أن يعقوب عليه السلام قد مرض مرضا شديدا فنذر لئن عافـاه الله ليحرمن على نفسـه احب الطعام والشـراب اليه، فلما شفاه اللـه حـرم على نفسه لحم الإبـل وألبانهـا واقتدى به بنوه فى تحريمها حتى نزلت التواره بالتحريم.

وحين ذكر رسول الله – محمد – صلى الله عليه وسلم انه على ملة إبراهيم قال اليهود : كيف يكون على ملته وهو يأكل كل لحوم الإبل وألبانها؟ .

---

(١) سورة البقرة، الآية ١٧٢ .

(٢) سورة المائدة، الآية ٩٣ .

(٣) أنظر حجة الله البالغة . شاه ولي الله الدهلوي/١٨٦ وما بعدها .

(٤) سورة آل عمران، الآية ٩٣ .

فرد الله عليهم بقوله " **كل الطعام كان حلا لبنى إسرائيل إلا ما حرم إسرائيل على نفسه من قبل ان تنزل التوراة**"[1].

وإنه ليمكننا - بصدد اختلاف الشرائع - ان نسجل الملاحظات التالية:

أولا : اختلفت شرائع الأنبياء عليهم السلام لأسباب ومصالح ترجع الى طبيعة كل امة وحال المكلفين فيها.

فقد كانت طبيعة قوم نوح - مثلا - طبيعة غليظة شديدة، فاستوجبت هذه الغلظة ان يأمرهم الله بمداومة الصيام وخفف الله هذا الحكم على امة الإسلام فجعل الصيام شهرا فى العام لما رأى من ضعف فى هذه الأمة.

وكذلك لم يجعل الله تعالى الغنائم حلالا للأولين وأحلها لهذه الأمة فى قولة صلى الله عليه وسلم : " .. وأحلت لى الغنائم" .

ثانيا : تختلف الشرائع فى امرين أصليين :

أ- ما يختلف باختلاف الزمان والمكان وأحوال الشعوب والأجيال .

ب- ما اقتضته حكمة الله من سير أمور البشر كلها على سنة الترقى التدريجى الذى من مقتضاه ان يكون التشريع الأخير اكمل من الذى قبله.

وبهذه السنة التشريعية أكمل الله تعالى دينه بإنزال القرآن وعموم

(١) سورة آل عمران، الآية ٩٣ .ولقد علق القرطبي علي قوله تعالي :" لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا" إن الله جعل التوراة لأهلها والإنجيل لاهلة والقرآن لاهلة، وهنا يدل علي عدم التعلق بشرائع الأولين، ومن هنا فقد قال الله تعالي " ولو شاء الله لجعلكم امة واحدة" ليبين أنه اراه بالاختلاف ايمان قوم وكفر قوم.

بعثة محمد صلى الله عليه وسلم [1].

بل إن إكمال الدين الإسلامى فى ذاته يفهم من قوله تعالى " اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الإسلام دينا" فلم تنزل هذه الآية الكريمة الا وقد اكتملت احكام الشريعة، وتجلت معالم الدين.

ومن هنا فإننا نجد رأيا قويا يقول بأن هذه الآية من أواخر الآيات القرآنية نزولا، وإن لم تكن آخر الآيات على الإطلاق .

ثالثا : المعتبر فى نزول الشرائع على الأمم المختلفة وما نشأت عليه هذه الأمم من طبائع وعادات ، وما اندفعت اليه عقولهم من حيث يعلمون ومن حيث لا يعلمون.

ولذلك نزل تحريم لحوم الإبل وألبانها على بنى إسرائيل دون بنى إسماعيل ، وحرمت بنات الأخت علينا دون اليهود، فإنهم كانوا يعدون بنت الأخت من قوم أبيها ولا قرابة بينهم وبينها، فهى عندهم كالأجنبية بخلاف العرب [2].

فإذا اتفقت الطبائع والعادات على أمر معين بين سائر الأمم وجدت الشرائع ايضا تتفق احكامها وتعاليمها.

ومن أمثلة اتفاق الطبائع والعادات بين الأمم الحزن عند الموت، والفخر بالأحساب والأنساب، وعادات النوم واليقظة فى أوقات معينة وهكذا.

---

(١) تفسير المنار، جـ ٧ / ٧٢ (تفسير سورة المائدة) .

(٢) حجة الله البالغة / ١٨٩ .

المبحث الرابع

الديـن واحـــد

إذا رأينا أن الشرائع متعددة بتعدد الأمم، وأن أحكامها مختلفة باختلاف الزمان والمكان وطبائع الناس.

فإن أصل الدين واحد حمله جميع الأنبياء والرسل الى اقوامهم على مر العصور.

ويتلخص هذا (الأصل) فى مبدأ كبير هو عبادة الله الواحد : حمله نوح الى قومه فى قوله : **" قال يا قوم إنى لكم نذير مبين . أن اعبدوا الله واتقوه وأطيعون "**[1].

وحمله هود الى قومه فى قوله : **" ... وإلى عاد أخاهم هودا قال يا قوم اعبدوا الله "** وكذلك صالح الى قوله : **" ... وإلى ثمـــود أخـــاهم صالحا قال يا قوم اعبدوا الله "**، وهكـــذا شعيب **" ... وإلـــى مدين أخاهم شعيبا قال يا قوم اعبدوا الله .... "**[2].

ويعبر القرآن الكريم عن هذه الوحدة فى مثل قوله تعالى : **" شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذى أوحينا اليك ، وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه "**[3].

---

(١) سورة نوح، الآيتان ٢ ,٣ .

(٢) سورة الأعراف، الآيات ٦٥، ٧٣، ٨٥ .

(٣) سورة الشورى، الآية ١٣ .

ففي هذه الآية الكريمة يذكر الله أول الرسل بعد آدم وهو نوح، وآخرهم وهو محمد صلى الله عليه وسلم.

ويذكر من بين هذين إبراهيم وموسى وعيسى. والذى جاءت به الرسل كلهم هو المبدأ الواحد الذى لا تختلف عليه الأديان وهو عبادة الله وحده لا شريك له.

يقول الله سبحانة : " وما أرسلنا من قبلك من رسول إلا نوحى إليه أنه لا إله إلا أنا فاعبدون "[1].

وفى الحديث : " نحن معاشر الأنبياء أولاد عَلات ديننا واحد "[2]، أى أن القدر المشترك بينهم هو عبادة الله وحده لا شريك له، وإن اختلفت شرائعهم ومناهجهم فنحن - فى مجال تعدد الشرائع - نقرأ قوله سبحانه : " لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا ".

وفى مجال وحدة الدين نقرأ قولة سبحانة : " أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه ".

ومن هنا فليس غريبا أن نجد فى التوراة شريعة، وفى الإنجيل شريعة أخرى، وفى القرآن شريعة ثالثة.

ولكن الدين واحد لا يقبل الله غيرة، وهو توحيدنا لعبادة وإخلاصها لله وحده .

ومن هنا أيضا فنحن حين نقول : " كتب الشريعة أو علماء الشريعة " فإننا نقصد كتب الفقه وعلماءه لا كتب العقائد والأخلاق وعلماءها .

---

(١) سورة الأنبياء، الآية ٢٥ .

(٢) يسمى الإخوة لأب فقط (إخوة لعلات)، لأنهم أولاد رجل واحد وأمهاتهم ضرائر أو "علات" .

ويستخلص من ذلك ان الدين الذى نزل من الله على عباده بواسطة أنبيائه واحد، وهو مجموعة المبادئ السماوية التى تتبلور فى إطار واحد هو إخلاص العبادة لله وحدة دون الإلتجاء الى رب سواه.

وأما الشريعة فهى رسم للأحكام التى تنتظم أمور العباد، وهى تختلف بناء على ذلك من ملة الى ملة.

وان قوله تعالى : " **ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها ولا تتبع اهواء الذين لا يعلمون**" وقوله تعالى : " **لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا**" ليدل على ان شرع من قبلنا ليس شرعا ملزما لنا، بخلاف الدين الذى هو دعوة الرسل الى الناس جميعا، ويتلخص - كما ذكرنا - فى الاتجاه الى عبادة الله دون سواه ووصية الله سبحانة الى الأمم كلها على السنة رسله فى قولة تعالى : " **شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذى اوحينا اليك...**" لا تدل على ان الشرائع واحدة، ولكنها تشير الى حظر الاختلاف والتفرق فى الدين.

فإن الدين قد نزل لإزالة الخلاف وإصلاح الأمم فى مختلف العصور[1].

---

(١) تفسير المنار/ جـ ٦ / ٣٤٣ .

المبحث الخامس

خصائص الشريعة

١- الشريعة من عند الله عز وجل، وهى الوحى الذى نزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم، سواء أكان هذا الوحى متلوا وهو القرآن، أم غير متلو وهو السنة.

وقد نسب الله - سبحانه - هذه الشريعة وسلطة التشريع فيها الى نفسه فى مثل قوله : " **شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذى أوحينا اليك ....** "

ومن هنا فإن الشريعة تختلف - فى مرجعيتها - عن القوانين الوضعية فى ان مصدر هذه القوانين هو الإنسان، ومصدر الشريعة هو الله .

وهذا الإختلاف أدى الى نتيجتين :

أولا : ثبات أحكام الشريعة واكتمالها، حيث يقول الله : " ... **ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا** "[1]. والكلام هنا عن الدين وعن احكامه.

كما تخلو هذه الأحكام من النقض والظلم والانحياز الى طائفة دون طائفة مما لا تخلو منه الطبائع البشرية التى تتصدى لتشريع القوانين الوضعية.

ثانيا : حيث يكون مصدر الشريعة مصدرا إلهيا، فإن أحكامها - كما ذكرنا سابقا - تكون قانونا له هيبته واحترامه، كما تكون دينا له حق الطاعة والانقياد.

---

(١) سورة النساء، الآية ٨٢ .

يقول الله تعالى : " **فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى انفسهم حرجا مما قضيت.. ويسلموا تسلميا**"[1].

وفى الطاعة والانقياد لأحكام الشريعة أعظم ضمان لحسن تطبيق الأحكام الإسلامية ، حيث يتم تطبيق هذه الاحكام وإن خالفت عادات المأمورين بها، ولم توافق امزجتهم الشخصية، وفى هذا يقول نبى الإسلام : " **لا يؤمن احدكم حتى يكون هواه تبعا لما جئت به**" .

٢- الخاصية الثانية من خصائص الشريعة أن العقوبة أو الجزاء فيها دينوى وأخروى، بل إن الجزء الأخروى هو الأصل فى العقوبة ، وذلك لتعليم اتباع الدين ان يحاسبوا انفسهم قبل ان تحاسبهم القوانين الرادعة.

كما ان هناك اعمالا قلبية لا تستطيع القوانين والاحكام أن تحاسب عليها، فيترك الحساب عليها لحساب الله يوم القيامة .

ومثال هذه الاعمال غير الظاهرة النفاق، فالله يجزى عليه يوم القيامة حيث يقول : " **إن المنافقين فى الدرك الأسفل من النار**"[2]. ولا تستطيع القوانين ان تحاسب على النفاق.

ومن أمثلة الجمع بين العقوبة الدنيوية والعقوبة الأخروية قوله تعالى على عقوبة الحرابة وهى الإفساد فى الأرض : "**إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا ان يقتلوا.. او يصلبوا او تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف**" ثم يقول تعقيبا على

---

(١) سورة النساء، الآية ٦٥ .

(٢) سورة النساء، الآية ١٤٥ .

ذلك : " ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم "(١).

٣- عموم الشريعة وبقاؤها : وهذه خاصية اخرى من خصائص الشريعة الإسلامية .

فلما كانت الشريعة الإسلامية خاتمة الشرائع، لقد وجهت مبادئها وأحكامها الى الناس اجمعين، وأرسل رسولها الى جميع الأمم مصداقا لقوله تعالى : " قل يايها الناس إنى رسول الله اليكم جميعا " (٢)وقوله : " وما ارسلناك الا كافة للناس بشيرا ونذيرا "(٣). ومن أجل هذا "العموم" كانت احكام الشريعة متضمنة مصالح الناس فى كل عصر وكل مكان، مبنية على جلب المصالح ودرء المفاسد، مراعية الطبائع البشرية المتصفة بالضعف . يقول الله تعالى : " يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الإنسان ضعيفا "(٤). ويقول : " وما ارسلناك إلا رحمه للعالمين "(٥).

أما بقاء الشريعة فيتمثل فى عدم قابليتها للنسخ والتغيير، لأن الناسخ يجب أن يكون فى قوة المنسوخ أو أقوى منه، فلا

(١) سورة المائدة، الآية ٣٣ .
(٢) سورة الأعراف، الآية ١٥٨ .
(٣) سورة سبأ، الآية ٢٨ .
(٤) سورة النساء، الآية ٢٨ .
(٥) سورة الأنبياء، الآية ١٠٧ .

نسخ الشريعة - وهى تشريع من الله- إلا تشريع آخر من الله أيضا ، ولأن الله سبحانه أفاد بأن شريعة الإسلام خاتمة الشرائع، وبأن محمدا - صلى الله عليه وسلم - خاتم الأنبياء ، فى قوله : " **ما كان محمدا أبا احد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين**" فقد استقرت هذه الشريعة وبقيت احكامها صالحة لكل زمان ومكان.

وفى بقاء هذه الشريعة واستقرار احكامها استقرار " للتقنين التشريعى" ومن ثم استقرار للمجتمع الذى يستظل بظل هذه الشريعة.

اقسام الشريعة :

فى ضوء هذا الفهم من عموم الشريعة وشمولها يمكن تقسيم احكامها الى الأحكام الآتية :

أولا : الأحكام الاعتقادية :

وهى التى تتعلق بأساس العقيدة كالإيمان بالله والملائكة والكتب السماوية واليوم الآخر والبعث والحساب الى غير ذلك من الأحكام التى يكلف الناس - أولا - بالإيمان بها إيمانا مطلقا يقوم عليه بعد ذلك استجابتهم للتكليف وتنفيذهم للأحكام العملية فى العبادات والمعاملات.

وهذا النوع من الأحكام هو ما يدخل فى "الايمان بالغيب" الذى وصف به المؤمنون فى قوله تعالى : " .. **الذين يؤمنون بالغيب**"[1].

(1) سورة البقرة، الآية ٣ .

وتدخـــل دراسة هذا النوع من الأحكام فى علم يسمى (علم الكلام)[1].

ثانيا : الأحكام الخلقية :

وهى التى تتعلق بالفضائل الخلقية كالصدق والصراحة والشجاعة وتكشف الرذائل التى هى ضد هذه الصفات.

والحقيقة ان شريعة الإسلام وقد جاءت لتبنى الإنسان من الداخل تجعل هذه الاحكام غايتها وهدفها ، لأن الاخلاق هى عماد الأمم، وهى التى تحرس الاحكام.

ولقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم الغاية من رسالته فى كلمات قليلة هى قوله : " **إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق** " . ومدحه الله بقوله : " **وإنك لعلى خلق عظيم** "[2].

وهذا النوع من الأحكام يختص به علم آخر أقرب الى الفلسفة هو (علم الأخلاق) .

ثالثا : الأحكام العملية :

وهى التى تتعلق بأفعال المكلفين وأقوالهم فى العبادات والمعاملات وغيرها مما يجدونه فى حياتهم العملية.

---

(١) سمى هذا العلم بعلم الكلام لكثرة ما جرى فيه من جدل بين أهل السنة والمعتزلة في اوائل العصر العباسى حول صفات الله وخلق القرآن .

(٢) سورة القلم، الآية ٤ .

وإن التدرج الطبيعى ليقتضى ان تعنى الشريعة أولاً ببناء العقيدة وتوطيد دعائم الإيمان فى نفوس الناس ، ثم تعمل على تهذيب نفوسهم بمعانى الخير والبر، ثم نخاطبهم بعد ذلك بالتكاليف الشرعية وتنظم لهم حياتهم العملية من بيع وشراء وغير ذلك، وتبين لهم الصحيح والباطل والحلال والحرام فى تصرفاتهم[1]. وذلك تدرج طبيعى فى سنة التشريع .

وهذا النوع من الأحكام العملية هو ما يسمى الآن (علم الفقه)[2] .

---

(١) روى ابن جرير عن قتادة قوله : الشريعة هي الفرائض والحدود والامر والنهى، وهو نص في قصر الشريعة على الأحكام العملية دون العقائد والحكم والعبر التى يشتملها الدين .

(٢) يتضح من هذا التقسيم المبدئى ان المادة التى يدرسها طلبة كليات الحقوق باسم (الشريعة) لا تتجاوز القسم الأخير من أقسام الشريعة وهو الأحكام العملية او (علم الفقه) .

ومن ثم فإن إطلاق اسم الشريعة على ما يدرس فى كليات الحقوق انما هو من باب إطلاق اسم الكل على الجزء،. لأن الذى يدرس فى هذه الكليات يتناول جزءا من تاريخ التشريع، وهو العلم الذى يبحث عن حالة الفقه الإسلامى فى عصر الرسالة وما بعده من العصور من حيث تعيين الأزمنة التى نشأت فيها تلك الأحكام وبيان ما طرأ عليها من نسخ وتخصيص وما سوى ذلك، وعن حالة الفقهاء والمجتهدين وما كان لهم من شأن فى تلك الأحكام. ثم بعض نظريات الفقه واحكام الأسرة وهذه الدراسات كلها فرع خاص محدود الخصوص وإن أخذ تسميه عامة واسعة العموم .

المبحث السادس
أسس التشريع الإسلامى

إن أسس هذا التشريع مستمدة من طبيعة التشريع ذاته، والتى أشرنا إليها فيما سبق.

فلقد قلنا إن خصائص التشريع الإسلامى تتلخص فى انه وحى الهى، وإن قوانينة العامة مبنية على مبادئ خلقية، وانه قابل للتطور بحسب البيئة والعصر الذى يعيش فيه المجتهدون.

أما أسس التشريع الإسلامى فإنه يقصد بها القواعد التى قام عليها هذا التشريع فى مخاطبة الإنسان بالتكاليف الشرعية، وفى تنظيم اموره فى العبادات والمعاملات وغيرها.

ونستطيع تلخيص هذه الأسس فيما يأتى :

أولا : التيسير ونفى الحرج.

ثانيا : مراعاة مصالح الناس فيما يشرع لهم.

ثالثا : تحقيق العدالة بين الناس .

ونعرض - بشئ من التفصيل - لكل أساس من الأسس فيما يأتى :

أولا : التيسير ونفى الحرج :

ذكرنا قبل ذلك ان الله الذى خلق الإنسان هو الذى انزل عليه التشريع وخاطبه بالتكليف، وما دام الامر كذلك، فإنه سبحانه اعلم بطاقة الإنسان وقدرته على حمل التكاليف الشرعية.

وهذا يفسر قوله تعالى : " **هو أعلم بكم إذ أنشأكم من الأرض وإذ أنتم أجنة في بطون أمهاتكم .. فلا تزكوا أنفسكم هو أعلم بمن اتقى**"[1].

وحين خفف الله عن عباده بين السبب في مثل قوله تعالى :" **يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الإنسان ضعيفا**"[2].

فكأن ضعف الإنسان كان سببا في التخفيف عنه وآيات القرآن في نفي الحرج والتخفيف عن الناس كثيرة . منها على سبيل المثال : " **لا يكلف الله نفسا إلا وسعها**"[3]، " **ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج**"[4].

والرسول صلى الله عليه وسلم يحث المسلمين على الوقوف عند حدود الله الواضحة المبينة في كتابه وسنة رسوله، وعدم محاولة التطلع إلى ما وراء هذه الحدود بكثرة الأسئلة حتى لا يشقوا على انفسهم، ويتكلفوا من الامور ما هو فوق طاقتهم فيقول : " إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها، وحد حدودا فلا تعتدوها، وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمة بكم غير نسيان فلا تسألوا عنها" .

ويهدد المتكلفين بقولة : " أعظم المسلمين في المسلمين جرما من سأل عن شئ لم يحرم على المسلمين فحرم عليهم من أجل مسألته" .

---

(1) سورة النجم، الآية .

(2) سورة النساء، الآية ٢٨ .

(3) سورة البقرة، الآية ٢٨٦ .

(4) سورة المائدة، الآية ٦ .

فهذه النصوص القرآنية والأحاديث النبوية تؤكد اتجاه التشريع الإسلامى إلى التيسير على العباد ورفع الحرج عنهم لمعرفة الله بهم وبقدراتهم المتفاوتة على حمل الأعباء والقيام بالتكاليف الشرعية.

ولكن هذا لا يعنى أنتفاء المشقة تماما عن المكلفين، فإن المشقة اليسيرة التى يقدر الإنسان على تحملها تربى نفسه وتقوى عزيمتة وإرادتة ، ومن أجل ذلك فقد جاء فى الأثر ان الثواب على قدر المشقة .

ونحن إذا تأملنا العبادات فى الإسلام ، فإننا سنجد ان كلا منها لا يخلو من قدر من المشقة او الصعوبة النفسية.

فالصلاة عبادة وهى " كبيرة الا على الخاشعين" والصوم عبادة وهو حرمـان بالجوع والظمأ وإلجام الشهوات، والجهاد عبادة وقد وصفه الله بقولة: " **وهو كره لكم**" .

وهكذا سائر العبادات والتكاليف لا تخلو من مشقة وصعوبة ولكنها مشقة بقدر الإنسان على تحملها ومواجهتها، فتنمى فيه إرادته، وتجعلة قادرا على مواجهة مصاعب الحياة.

أما المشقة التى يراد نفيها عن الإنسان فهى التى تخرج عن طاقتة ولا تتحملها قدرته المحدودة، ولو امر بتحملها لخالف هذا الأمر رغم ارادته، ولكن الله لم يأمر الإنسان الا بما هو مقدور الطاعة وفى حدود الطاقة البشرية .

من مظاهر التيسير فى الشريعة الإسلامية :

١- قلة التكاليف :

رغم ان الإنسان مخاطب بالتكاليف ، وان الحياة بالنسبة له هى دار العمل والابتلاء، فلقد راعى الإسلام فى التيسير على العباد قلة التكاليف المفروضة عليهم، لأن العبرة فى كيفية الامتثال بالأمر والقيام بهذه التكاليف استحضارا لخشية الله وامتثالا لطاعتة، لا فى كمية هذه التكاليف إحصاء ماديا وعدا حسابيا.

فلقد فرض الله الصلاة ولكنه لم يجعلها مستغرقة لوقت الإنسان كله، وإنما هى ركعات محدودة فى اوقات قليلة، وفرض الزكاة ولكنة لم يجعلها مستغرقة لمال الإنسان كله، بل هى " حق معلوم للسائل والمحروم"، وفرض الحج ، ولكنه لم يجعله مرات متعددة يشق على الإنسان ان ينفذه ، ولكنه مرة واحدة فى العمر كله " لمن استطاع اليه سبيلا".

ولقد سأل صحابى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحج " أفى كل عام يا رسول الله؟ فقال : لو قلت نعم لوجبت .. ذرونى ما تركتكم فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة مسائلهم واختلافهم على أنبيائهم.

ومن هنا أيضا نجد ان المحرمات معدودة محدودة فى القرآن الكريم من مثل قوله :" حرمت عليكم الميتة والدم ..." " ولا تقربوا الزنى" أما المباحات فهى غير محصورة؟ لأنها الأشياء التى لم يرد نص بتحريمها وكل ما يرد نص بتحريمة، او لم تدل على هذا التحريم قاعدة شرعية معتبرة فهو حلال، فالأصل فى الأشياء الإباحة كما يقول الأصوليون، والله يقول بعد

ذكر المحرمات من النســاء : " وأحل لكم ما وراء ذلكم"، ويقــول : " قل من حرم زينة الله التى اخرج لعبادة والطيبات من الرزق"، ويقول " اليوم احل لكم الطيبات" .

وخلاصة الكلام من حيث قلة التكاليف إنها فى حد ذاتها قليلة محصورة، وان كل تكليف منها على حدة محصور فى وقت محدود بمقدار يسهل الإتيان به على وجهه الصحيح ويتبع قله التكاليف تخفيفا عن الناس ما شرعة الله لهم من صور التيسير فى العبادات والمعاملات وغيرها :

ففى العبادات أسقط الله بعضها عن بعض المكلفين فى ظروف معينة كما اسقط الصلاة عن الحائض والنفساء، وخفف الصلاة الرباعية فجعلها أثنين للمسافر، واباح التيمم فى الصلاة لمن لم يجد الماء أو وجده ولكنه يجد ضررا فى استعماله، واباح تناول المحرم كالخمر والخنزير عند الضرورة.

فقد قال تعالي: "حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير"... ثم قال فى نهاية الآية " فمن اضطر فى مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم "[1].

وفى المعاملات : فإنه بعد أن دعا إلى كتابة الديون وتوثيقها أو اخذ رهان مقبوضة عند عدم تيسير الكتابة ترك الناس إلى أماناتهم واخلاقهم واعفاهم من الكتابة والرهن بقوله "فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى اؤتمن امانته وليتق الله ربه"[2].

(١) سورة المائدة، الآية ٣ .

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٨٣ .

ولم يعقد الإجراءات الرسمية والشكلية عند ابرام العقود كما كان ذلك عند الرومان، وإنما جعل الرضا أساسا في أجازة العقود في مثل قوله تعالي: " **يأيها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** "[1]. فإن كلمة (تجارة) تشمل كل انواع المعاملات.

كما يسر على الناس في معاملاتهم حين اقر عاداتهم واعرافهم في البيع والشراء وسائر انواع المعاملات مالم تصطدم بنص صريح في الإسلام .

وفى العقوبات : هناك عقوبات محددة بنصوص صريحة، وهى تلك العقوبات التى تسمى (الحدود)، والتى هى عقوبات على جرائم معينة كالزنى والقذف والسرقة، ولكن هذه الحدود لا تقام إلا إذا أحاطت بالجريمة شبهات تثير الشك حول اقترافها ، وإن رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم" أى انه اذا قامت شبهة حول ارتكاب الجريمة فلا تطبقوا العقوبة المخصصة لها، لأن الشبهة تنفى العقاب.

وفى التكاليف الشرعية الاخرى : فلقد رفع الله عن العباد تكاليف كثيرة كلف بها الأمم السابقة، وذلك أيضا من مظاهر الرحمة والتخفيف عن العباد، وفى ذلك يقول الله سبحانه وتعالى : " **فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيرا** "[2]. ومن ذلك تحريم الانتفاع بغنائم الحرب، وتحريم العمل يوم السبت وعدم قبول الدية بدل القصاص.

---

(١) سورة النساء، الآية ٢٩ .

(٢) سورة النساء، الآية ١٦٠ .

إلى آخر ذلك من الاعباء التى وضعها على كواهل الامم السابقة ورفعها عنا ... وذلك تخفيف منه ورحمة .

٢- التدرج فى الأحكام :

كما ان الإسلام لم يسق الاحكام إلى الناس طفرة، وإنما هيأهم لها، واعد نفوسهم لتقبلها، بل انه لم ينقلهم من عاداتهم ومألوفاتهم إلى مبادئة وقواعدة فجأة، ولكنه تدرج بهم تدرجا لطيفا حتى يكون ذلك أوقع إلى نفوسهم واقرب إلى انقيادهم.

نجد ذلك المنهج فى معالجتة للمشكلات التى كانت موجوده فى الجاهلية ثم كان لها امتداد فى صدر الإسلام كالخمر والرق والربا. ويتضح هذا المنهج فى تحريم الخمر.

فقد نهى اولا عن قربان الصلاة فى حالة السكر فقال : " **يايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون**"[1]- ثم وصفها بأن فيها إثما ومنفعة ، والإثم فيها اكبر من المنفعة، وما كثر إثمه ينبغى تركه، فقال : " **يسالونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما اكبر من نفعهما**"[2].

وبعد ان مهد النفوس وهيأها لتشريعة فى الخمر قال : " **يايها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من**

---

(١) سورة النساء، الآية ١٤٥ .

(٢) سورة البقرة، الآية ٢١٩ .

عمل الشيطان فاجتنبوة لعلكم تفلحون"[1].

ثانيا : مراعاه مصالح الناس فيما يشرع لهم :

ارسل نبى الإسلام إلى الناس كافه، وروعى فى تشريع الإسلام ان يكون تشريعا عاما للناس جميعا مصداقا لقوله تعالى : " **قل يأيها الناس انى رسول الله اليكم جميعا**"[2].

ومن هنا كان لابد لهذا التشريع ان يكفل للناس حقوقهم ، وأن يحقق مصالحهم ، فلقد وصف القرآن الكريم رسول الله بأنه " رحمة للعالمين" ووصف رسول الله نفسه بقوله : " إنما انا رحمه مهداة" .

وعموم هذه الرسالة يبين الفرق الواضح بين التشريع الإسلامى وبين اى تشريع وضعى آخر، فإن المخاطبين بأحكام اى قانون محدودون بحدود الإقليم او بجنس الدولة التى يعتبر القانون الوضعى قانونا لها، بينما يعم الخطاب فى الشريعة الإسلامية جميع المخاطبين به بغض النظر عن اجناسهم والوانهم واقاليمهم ، ومن هنا كان تحقيق المصلحة غاية عامة يتوخاها التشريع الإسلامى .

من مظاهر رعاية المصلحة :

(١) وجود النسخ[3] فى الشريعة فى عصر الرسالة، فإن الغرض من النسخ مراعاة مصالح الناس ومسايرة حاجاتهم، فقد يشرع الشارع حكما

---

(١) سورة المائدة، الآية ٩١ .

(٢) سورة الأعراف، الآية ١٥٨ .

(٣) النسخ هو رفع حكم شرعي سابق لورود دليل شرعي متأخر عنه، وذلك مراعاة لمصالح العباد .

بملاءمته للناس وقت تشريعة او لمقصد خاص، ثم تزول ملاءمته او ينتهى الغرض المقصود منه، فيشرع الشارع حكما ناسخا يحقق الغرض من الحكم[1].

ومن أمثلة وجود النسخ فى القرآن الكريم أن الله اوجب الوصية للوالدين والأقربين بقولة تعالى : " **كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين** "[2].

ثم نسخ هذا الوجوب بنزول آية أخرى تحدد نصيب كل وارث فى التركة هى قوله تعالى : " **يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين** "[3].

ومن أمثلة النسخ فى السنة ان رسول الله كان قدنهى الناس عن ادخار لحوم الأضحية فوق ثلاثة أيام بقولة : " من ضحى فلا يصبحن فى بيته بعد ثالثة شيئا" وكانت علة النهى ان بعض الفقراء لا يأكلون من هذه اللحوم شيئا نتيجة ادخار اصحابها لها.

فلما زالت هذه العلة أباح لهم الأكل والادخار بقولة :" إنما نهيتكم عن الادخار فوق ثلاث ليال ليوسع غنيكم على فقيركم الا فكلوا وادخروا مابدالكم"[4].

---

(١) انظر المدخل للشيخ محمد مصطفى شلبى ، ص ٤٦، النسخ في القرآن الكريم، د/ مصطفى زيد ، ص ١٢٦ .

(٢) سورة البقرة، الآية ١٨٠ .

(٣) سورة النساء، الآية ١١ .

(٤) نيل الأوطار للشوكانى، جـ ٥ ، ص ١٢٦ .

وواضح ان المصلحة كانت اساسا فى نهى الرسول لياكل الناس جميعا، فيشيع الخير بشيوع التكافل بينهم، وان المصلحة ايضا كانت اساسا في نسخة لهذا النهى بعد ان أطمأن إلى ان الفقراء قد وجدوا ان من حق الأغنياء ان ينتفعوا بما يجدون.

ولقد اورد مسلم فى صحيحة (جـ ٣) ان الناس قد شكوا إلى رسول الله ما يجدونه من تضبيق على اثر نهية عن الادخار فقال لهم : " إنما نهيتكم من أجل الدافة التى دفت اى الضائقة التى نزلت - الا فكلوا وادخروا وتصدقوا" .

ب- تعليل الاحكام : فإن الشارع قد علل الاحكام ليرشدنا إلى ان الحكم يتبع علته ويتغير بتغيرها، وهذا التعليل يقصد مصالح الناس فى امور معاملاتهم.

وهو بذلك ينبههم إلى ان يجعلوا المصلحة العامة دليلا على الحكم، والا يجمد تفكيرهم عند بعض النصوص التى وردت لمصلحة خاصة او طائفة خاصة او اقليم خاص.

فإننا نجد فى القرآن مثلا آيات تحث على الإستئذان قبل دخول البيوت ، والرجوع ان لم تجد فيه احدا .

ثم نقرأ فى ختام هذه الآيات قوله تعالى : " .. هو أزكى لكم "[1]. وهو تعليق يتوخى المصلحة ويحرص على مشاعر الناس.

وفى توزيع الغنائم والاموال على المستحقين يقول الله تعالى : " ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى

---

(١) سورة النور، الآيات ٢٧، ٢٨ .

والمساكين وابن السبيل" ثم يعلل لهذه القسمة بقوله : " كى لا يكون دولة بين الاغنياء منكم "[1].

وفى النهى عن شرب الخمر ولعب الميسر تعليل كذلك هو : " إنما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر".

وفى السنة كذلك تعليل يتوخى المصلحة : ففى إباحة الرسول لزيارة القبور يقول : " .. ألا فزوروها ... فإنها تذكر بالموت" .

وفى نهية عن زواج المرأة على عمتها او خالتها يقول : " إنكم ان فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم" .

جـ- اختلاف اسلوب القرآن فى التشريع : فلقد توخى القرآن التفصيل والتوضيح فى الاحكام التى لا تتغير مصالحها بتغير الزمن، او البيئة كالعبادات وبعض الاحكام المتعلقة بالأسرة من زواج وطلاق وميراث .

كما حدد عقوبات الجرائم التى لا تتغير مفاسدها من زمن إلى زمن آخر كالقتل والزنا وشرب الخمر.

أما أحكام المعاملات المالية والجنايات وما يتعلق بالقضاء وعلاقات الدولة الإسلامية بغيرها فى السلم والحرب ، فإنها تتطور بتطور البيئة، ولذلك فإنه يتناولها بالتفصيل، وانما دل عليها بوجه عام حتى يكون ولاة الأمر فى كل عصر فى سعة من ان يفصلوا قوانينهم فيها حسب مصالحهم

(١) سورة الحشر، الآية ٧ ، ومعنى دولة : مال متداول بين الأغنياء، وحكر لا يشاركهم فيه أحد.

فى طل القواعد العامة التى رسمها الإسلام[1].

ثالثا : تحقيق العدالة بين الناس :

لم تنزل شريعة الإسلام لتخاطب امة من الأمم دونَ سواها، ولكنها تخاطب الناس جميعا، وهذا هو المقصود بعموم الرسالة وشمولها، واذا كانت كذلك فإنها لا تحابى امة على امة او تفضل جنسا على جنس، بل " إن أكرمكم عند الله اتقاكم" .

ومن هنا ندرك الغاية من احكام هذه الشريعة ، والغاية ببساطة انها تحرص على اقامة ميزان الله على الأرض ليكون صورة لميزانه يوم القيامة ، وهذا الميزان يتحدث عنه القرآن فيقول : " **ونضع الموازين القسط ليوم القيامة، فلا تظلم نفس شيئا، وإن كان مثقال حبه من خردل أتينا بها وكفى بنا حاسبين**"[2]. ففيه العدل الذى لا يجور، وفيه الدقة التى لا تغفل.

والقرآن الكريم حافل بالآيات التى تحث على العدل وتنهى عن الظلم، حتى أن كلمة "عدل" ومشتقاتها قد وردت فى القرآن نحو عشرين مرة، ومنها على سبيل المثال : " **إن الله يأمر بالعدل والإحسان**"[3] ،

---

(1) عرض ابن القيم (إعلام الموقعين جـ ٣ / ٣ وما بعدها) أمثلة تفصيل الشريعة للمصلحة العامة منها (إيجاب انكار المنكر - النهي عن قطع الايدي في الغزو - سقوط حد السرقة أيام المجاعة - صدقة الفطر حسب قوت المخرجين ..)، وقد عرض هذه الأمثلة عرضا تفصيليا فليرجع اليه من شاء .

(2) سورة الأنبياء، الآية ٤٧ .

(3) سورة النساء، الآية ٥٨ .

"وإذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل"[1]. ، " فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا"[2].

كما أن كلمة "ظلم" ومشتقاتها قد وردت نحو ٢٩٩ مرة، وهى تبغض الظلم إلى الناس، وتحذر المؤمنين أن يتصفوا به ومن ذلك قوله : " إن الله لا يظلم مثقال ذرة وإن تك حسنة يضاعفها"[3]. ، " إن الله لا يظلم الناس شيئا ولكن الناس انفسهم يظلمون"[4].

وعلى هذا الطريق فى إقامة العدل سار رسول الله صلى الله عليه وسلم، وسار صحابته من بعده ، لا لأنهم فى أنفسهم اتصفوا بالعدل فحسب، ولكن لانهم كانوا حريصين على تنفيذ شريعة الله كما ارادها الله، وشريعة الله عدل ورحمة.

والأمثلة على ذلك من تاريخهم كثيرة، فنبى الإسلام يقول : " وأيم الله .. لو ان فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها" .

وأبو بكر يفتتح عهده بخطبة يرسى فيها قواعد العدالة بقولة : "الضعيف فيكم قوى عندى حتى ارد عليه حقه ان شاء الله، وهو يضرب المثل فى العدالة والإنصاف بين الناس يسأل جلساءه يوما : أرأيتم لو استعملت عليكم خير من أعلم ثم امرته بالعدل اكنت قضيت ما علي؟ فرد الناس بأن نعم، فقال لهم : لا حتى انظر فى عمله .. أعمل بما امرته ام لا.

---

(١) سورة النساء، الآية ١٣٥ .

(٢) سورة النساء، الآية ٤٠ .

(٣) سورة النساء، الآية ٤٠ .

(٤) سورة يونس، الآية ٤٤ .

ولم تكن هذه اقوالا مجردة ، فما أيسر تنميق الكلام وتدبيج الخطب، ولكن الافعال كانت ترجمة صادقة لهذه الأقوال .

فالعدالة فى الإسلام ليست نصيحة توجه إلى حاكم ولكنها اساس يبنى عليها حكمه، فإن أخذ بها استقرت قواعد حكمه، وان حاد عنها اهتزت هذه القواعد ، وللمحكومين حينئذ ان يتحرروا من عهدهم الذى اعطوه اياه على السمع والطاعة.

الفصل الثانى
التعريف بالفقة الإسلامى
المبحث الأول
الشريعـة والفقـه

ما دمنا قد فرقنا بين الشريعة والدين فى الاصطلاح ، فإنه يحسن بنا أن نفرق بين الشريعة والفقه .

فحيث انتهينا إلى تعريف للشريعة بأنها هى مجموعة الاوامر والنواهى التى يشرعها الله للأمة على يد رسول منها [1].

فإن الفقة فى اللغة العلم بالشئ والفهم له، ومنه قوله تعالى : " **فما لهؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثا** " [2].

أى ان هؤلاء القوم لا يكادون يفهمون شيئا مما يقال، ولا يدركون غرضا مما يقصده القائل .

واما الفقه فى الاصطلاح فقد بدأ واسعا شاملا لكل الاحكام التى جاءت بها الشريعة الإسلامية، حتى عرفه ابو حنيفة بقوله : " هو معرفة النفس مالها وما عليها " [3].

وكان هذا التعريف شاملا للاحكام الاعتقادية التى هى اصول الدين، وللاحكام الخلقية كالصدق والامانة وللاحكام العملية المتعلقة بالعبادات والمعاملات كالصلاة والزكاة والبيع والاجاره وغير ذلك.

---

(١) أنظر : مناهج الاجتهاد في الإسلام، أ/ محمد سلام مدكور .

(٢) سورة النساء، الآية ٧٨ .

(٣) التوضيح في أصول الفقه، جـ ١ / ١٠-١١ .

ثم ضاق مدلول كلمة "الفقه" حتى تحدد التعريف فى انه (العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية" ومن هذا التعريف المختصر نرى :

أن المقصود بالأحكام الشرعية الاحكام المنسوبة إلى الشريعة الإسلامية اى المأخوذة منها مباشرة او بواسطة .

وإذن فإن العلم بأية أحكام اخرى لا يكون طريقها الشرع لا تعد من مباحث الفقه الإسلامى كالعلم بأحكام المساكن او الايجارات الزراعية أو احكام الكرة او غير ذلك .

والاحكام الشرعية العملية هى الوجوب والحرمة والندب والكراهة والإباحة والصحة والبطلان.

كما يقصد بـ " العملية " انها متعلقة بما يصدر عن المكلف من عبادات ومعاملات.

أما الأدلة التفصيلية فإنها الأدلة الجزئية التى يتعلق كل دليل منها بمسألة معينة وينص على حكم خاص بها .

فإذا قيل مثلا إن الربا جرام وإن البيع حلال، فإن ذلك القول يكون معرفة بالحكم الشرعى المتعلق بالرباء والبيع .

وهذا هو الجزء الأول من التعريف بالفقة الإسلامى . ثم إذا بحثنا عن دليل تفصيلى تبنى عليه هذا الحكم فإننا سنجده فى قوله تعالى:

" **وأحل الله البيع وحرم الربا**"[1].

كما إننا إذا قلنا بحرمة الخمر والميسر فإن ذلك علم بحكم

(1) سورة البقرة ، الآية ٢٧٥ ـ

شرعي متعلق بهذين الشيئين ، وهذا الحكم مبنى على دليل هو قوله : " **إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه**"[1] .

وهذان الجانبان (العلم بالحكم الشرعي - والبحث عن الدليل التفصيلي المستفاد منه) يكونان الفقه في صورته العامة .

ماليس فقها[2] :

وهذا التعريف الإصلاحي المختصر للفقه الإسلامي يصدق عليه ما يسمى بالتعريف (الجامع المانع) .

فهو يخرج من مفهومة الاحكام الاعتقادية والأخلاقية ولا يعنى إلا بالأحكام العملية من عبادات ومعاملات.

كما يخرج من الأحكام الفقهية ايضا تلك الأحكام التى لا تؤخذ بالاستدلال والنظر فى الأدلة التفصيلية عن طريق البحث والاجتهاد فعلم المقلدين لا يسمى فقها، لانه غير مكتسب عن طريق النظر والاستدلال ، كما لا يسمى صاحبها فقهيا[3]، لان الفقية هو الذى تكون لدية ملكة الاستنباط ويستطيع ان يستنبط الاحكام من ادلتها التفصيلية.

كما ان الاجتهاد اذا كان مخالفا للكتاب او السنة او الاجماع، او كان قولا بلا دليل فإنه يخرج من الفقه، وإذا قضى به القاضي وقع قضاؤه باطلا.

ومخالفة الكتاب تكون برد نصه القاطع كالقول بتساوى المرأة للرجل فى الميراث لمخالفتة لقوله تعالى : " **للذكر مثل حظ الأنثيين**" والقول

---

(1) سورة المائدة، الآية ٩٠ .

(2) انظر : موسوعة الفقة الإسلامي، المجلس الأعلي للشئون الإسلامية، جـ ١ الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، جـ ١ .

(3) المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، عبدالكريم زيدان ، ص ٦٢ .

بحل الربا فى بعض صوره لانه مخالف لقوله تعالى : " وأحل الله البيع حرم الربا".

ومن القول بلا دليل، القول بسقوط الحق بالتقادم، فإنه قول لا دليل عليه من أى نوع من أنواع الأدلة[1].

كما يكون العلم بأحكام شرعية، ولكنه لا يسمى فقها، كالعلم بالاحكام الشرعية القلبية التى ترجع إلى اعمال القلوب كحرمة الحقد والحسد والرياء. فإنها ليست من الفقه فى الإصطلاح.

وكذلك العلم بالأحكام الشرعية التى يشمل عليها علم أصول الفقه كوجوب العمل بخبر الآحاد، او وجوب التقيد بالقياس فإنها لا تعد من الفقه، لأنها ليست احكاما عملية، بل هى احكام علمية قلبية اصولية .

والعلم الذى يكون طريقة الوحى - كعلم جبريل عليه السلام وعلم الرسول صلى الله عليه وسلم - ليس فقها، لأنه غير مستفاد بطريق الاستنباط والاستدلال ، بل بطريق الكشف والوحى .

أما العلم الذى اكتسبة الرسول صلى الله عن طريق الاجتهاد فلا يستبعد ان يسمى اجتهادا.

ما يسمى (المعلوم من الدين بالضرورة) كالعلم بوجوب الصلاة والزكاة وصوم رمضان، والعلم بحرمة الربا والزنى والخمر .. كل هذا العلم لا يعد فقها، لأنه لم يتم تحصيلة بالاستنباط بل بالضرورة.

بدليل معرفة العوام والصبيان المميزين له، وكل من نشأ فى دار الإسلام وهذا العلم (المعلوم من الدين بالضرورة) اقرب الى علم العقائد لأن الذى ينكره يعد كافرا بعكس المنكر لحكم من أحكام الفقهاء الذين يتفقون على بعض الاحكام ويختلفون على بعضها الآخر .

---

(١) انظر : موسوعة الفقة الإسلامى، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، ص ١ .

المبحث الثانى

خلاصة لتحديد معنى الفقه فى اصطلاح الفقهاء

استخدم لفظ "الفقه" فى اصطلاح الفقهاء للدلالة على أحد معنيين :

المعنى الأول :

حفظ مجموعة من الاحكام الشرعية العملية التى وردت بالكتاب والسنة او استنبطت منهما .

سواء أكان هذا الحفظ مصحوبا بمعرفة الأدلة على هذه الاحكام ام غير مصحوب به.

ومن هنا يختلف تعريف الفقيه عن تعريف المجتهد.

ولم يشترط الفقهاء حدا ادنى لمجموعة الأحكام الشرعية العملية التى يسمى حفظها فقها، ويسمى حافظها فقيها، فإن ذلك متروك للعرف.

وإن كان لفظ" الفقيه" لا يطلق إلا على من كان واسع الإطلاع قوى الفهم والإدراك .

المعنى الثانى :

يطلق الفقه ايضا لا على عملية "الحفظ" فى ذاتها، بل على مجموعة الأحكام الشرعية العملية والمسائل المتعلقة بها، فإذا قيل دراسة الفقة او كتب الفقه فإنه يقصد بذلك تلك المجموعة التى تحتوى على الأحكام الشرعية ، والتى استنبطها المجتهدون على اختلاف طبقاتهم .

كما تحتوى على الاقوال الصحيحة وغير الصحيحة والأقوال الراجحة والمرجوحة والضعيفة والشاذة .

وكذلك على ما افتى به اهل الفتوى فى الواقعات والنوازل التى تنزل بالناس فى مختلف العصور .

ويلاحظ انه من مجموعة الاحكام الفقهية فى مختلف المسائل تتكون المذاهب الفقهية .

فيقال : فقه مذهب ابى حنيفة، وفقه مذهب مالك، وفقه مذهب الشافعى وهكذا .

والفقه - بالمعنيين السابقين - يطلق عليه "علم الفروع" ذلك لأن "علم الأصول" اما أن يطلق على علم العقائد التى هى أصول الدين، وإما ان يطلق على علم يطلق على علم أصول الفقه.

ويعد الفقه فرعا من علم العقائد، لأن التصديق بالأحكام العملية فرع للتصديق بالعقائد .

كما يعد فرعا من أصول الفقة، لأن احكامه وأدلته تتفرع من هذه الأصول التى هي موضوع اصول الفقه.

المبحث الثالث

فروق بين الشريعة والفقة

إذا كنا قد عرفنا الشريعة بأنها (هى مجموعة الاوامر والنواهى التى يشرعها الله للأمة على يد رسول منها) .

وعرفنا الفقه بأنه (العلم بالأحكام الشرعية العملية المستنبطة من أدلتها التفصيلية) .

فإننا هنا نلخص الفروق بين الشريعة والفقه فيما يلى :

١- الشريعة نظام إلهى اوحى الله بها إلى نبيه ليبلغها إلى الناس ، والفقه منهج علمى يسلكه المجتهدون ليستنبطوا الاحكام، ومادام الناس متفاوتين فى وسائل اجتهادهم تبعا لاختلاف طاقتهم والبينات التى تأثروا بها، فإن ما يستنبطونه من الاحكام يكون مختلفا تبعا لذلك.

٢- أحكام الشريعة احكام ملزمة للناس، ومخالفتها عصيان يستوجب العقاب. واحكام الفقه اجتهادية ، والمجتهد على منهج علمى مأجور إن أصاب أو أخطأ ، ومن ثم فإن مخالفة احكام الفقه مخالفة لمنهج علمى من مناهج المجتهدين.

٣- اكتملت احكام الشريعة بانتهاء الوحى ووفاة الرسول صلى الله عليه وسلم. ولكن الباب مازال مفتوحا لاستنباط احكام فقهية جديدة، ومناقشة احكام فقهية قديمة.

٤- ارتباط المتدينين بالشريعة هو ارتباط خضوع لاحكامها وتقديس لتعاليمها ، لأن مجموع هذه الأحكام والتعاليم هو الدين بشكله الكلى العام. ولكن ارتباطهم بمسائل الفقه هو ارتباط مناقشة ومجادلة واستنباط[1].

٥- نزل الوحى بالشريعة الإسلامية دينا وقانونا فى آن واحد فهى لم تقنع بوضع قواعد الأخلاق وقواعد العبادات ولكنها تجاوزت هذا النطاق إلى وضع قواعد للقانون تحكم المعاملات بمعناها الواسع[2].

أما الفقة فإنه تابع للشريعة ، لأن احكامه الفرعية المستنبطة بالاجتهاد والرأى تجرى فى ظل القواعد الكلية للشريعة التى جاء بها الوحى.

وإذن فإن الحكم إذا كان من احكام الشريعة فإن الناس مكلفون باتباعة التزاما وديانة.

وإذا كان من أحكام الفقه ففى مناقشتة وفى مدى الاخذ به مجال لعلمائهم وأصحاب الرأى فيهم.

(١) راجع ايضا مادة (شرع) ومادة (فقه) في "لسان العرب" ففيهما ما يدل صراحة علي التفرقة بين الشريعة والفقه، وانه ليس للفقه ما للشريعه من قداسة وإن كانت القداسة لا تنفي الاستيعاب والاقتناع بأحكامها ، حيث تتمشى تعاليمها مع الفطره التي فطر الله الناس عليها .

(٢) المدخل الي القانون : د/ حسن كيرة / ٢١٠ .

المبحث الرابع

خصائص الفقه

حيث ان الفقه الإسلامى قد قام على أساس من الشريعة الإسلامية فإن له صبغة دينية تدعو إلى احترامه وعدم مخالفته ، لأنه حينئذ يكون وجها من وجوه الفهم والتفسير لنصوص الشريعة واحكامها.

ويمكن تلخيص خصائصة فيما يأتى :

١- لما كان الإسلام دينا شاملا فإنه لا فرق عنده بين الامور الدينية كالعبادات والامور الدنيوية كالمعاملات . وقد البس الإسلام هذه الصبغة للبحوث الفقهية، فأصبح هذا العلم يشمل حياة المسلم كلها دينية كانت ام دنيوية. وأصبحت احكامه مرتبطة بالعقيدة والاخلاق الإسلامية . وهذا يؤدى إلى حرص الافراد على احكام الفقه لارتباطها بأحكام الشرع واعتمادها على مصادرها الاساسية.

٢- شمول الفقه جعله يمثل الروح الإسلامية تمثيلا دقيقا، كما يمثل الطابع الحقيقى للتفكير الإسلامى الذى لم يتأثر بتيارات فكرية أخري، بعكس علم الكلام الذى دخلته عناصر اجنبية من الفلسفة والجدل الذى قد لا يتصل بمنهج الدين. ولقد كانت البيئة الفقهية اكثر بيئات الفكر الإسلامى محافظة على شخصيتها واستقلالها ورغبتها فى التعبير عن الفكر الإسلامى[1].

٣- يمثل الفقه الإسلامى الناحية العملية والسلوك الإجتماعى للمسلمين ومن هنا كانت حركات الإصلاح والتقدم الإسلامى

---

(١) أنظر : نظرات عامة في تاريخ الفقه الإسلامي ، د/ محمد احمد سراج، / ٢٣.

تبندئ من الفقه، لانه - كما ذكرنا - نتاج فكرى استنباطى يمثل روح التطور التشريعى للإسلام.

٤- ورغم ان هذا الفقه من استنباط المجتهدين الا انه باستناده إلى المصدرين الرئيسيين (القرآن والسنة) فقد أصبح معترفا به عند جمهور المسلمين ، ووجد كل مسلم شريعة الله من خلال المذاهب الفقهية المختلفة فاتبعها بشكل الزامى، وأصبح التشريع المحدد لكل حياة المسلمين فقها مقدسا معبرا عن اراده الله التى لا تبديل فيها . ورغم ان جزءا كبيرا منه يقوم على فتوى المجتهدين، فإن الفقهاء اعتبروا ان للمجتهد إنشاء الأحكام بحسب نظرة ، فهو شارع يجب اتباعه والعمل به.

٥- اليسر وقلة التكاليف من خصائص الشريعة، وهما ايضا من خصائص الفقه الإسلامى .

وإن المكلف - سواء اكان عاميا ام متعلما - فى وسعه ان يدرك الأحكام الفقهية الأساسية فى العبادات والمعاملات كالصوم والصلاة والبيع والشراء

ولقد عبر الرسول صلى الله عليه وسلم عن هذا الوضوح واليسر بقولة " الحلال بين والحرام بين" مما جعل الامتثال لهذه الاحكام فى مقدور سائر المكلفين.

المبحث الخامس
اقســـــام الفقـــــه

تدفع الغيرة الدينية بعض الباحثين إلى ان يثبتوا شمول الفقه الإسلامى لاحكام القانون الوضعى .

وهم بدافع هذه الغيرة أيضا يعقدون الموازنات بين احكام الشريعة واحكام هذا القانون ليخرجوا من ذلك بنتيجة حتمية هى اسبقية الشريعة للقانون ، واحتواء نظرياتها لنظرياته ثم زيادتها بعد ذلك.

ولئن كانت هذه الغيرة مشكورة لصدورها عن عاطفة مخلصة، فإننا نود ان نشير إلى اه للفقة الإسلامى نظرياته المستقله النابعة من مبادرتة الخالدة، وله نظامه الخاص المؤسس على قواعده الذاتية .

وليست هناك ضرورة لربط نظامه بنظام آخر بل ليس هناك مبرر لإطلاق التسميات الخاصة بالقانون على بعض اقسامة كالاحوال الشخصية والمرافعات والاحكام الدستورية والادارية وغيرها .

فقد نجد لهذه التقسيمات نظيرا فى الفقه الإسلامى تحت أسماء أخرى، فلا يزداد هذا الفقه بهذا التناظر شرفاو وقد لا نجد بعضا من هذه التقسيمات كالقانون البحرى او القانون الجوى، فلا يناله تبعا لذلك شبهة من نقص.

والذي يعنينا ونحن ندرس الفقه الإسلامى - ان نعرض لتقسيماته ، اقترتبت هذه التقسيمات من تقسيمات القانون او ابتعدت عنه .

جانبان فى الفقه الإسلامى :

بناء على تعريف الفقه بأنه (العلم بالأحكام الشرعية العملية المستفادة من أدلتها التفصيلية) .

فلقد قسم العلماء هذا الفقه قسمين رئيسيين :

أولا : ما يتعلق بأمر الآخرة ... وهو ما يسمى بالعبادات .

ثانيا : ما يتعلق بأمر الدنيا .... وهو يتضمن المعاملات واحكام الأسرة والعقوبات .

والعبادات فى الواقع وإن تعلقت بالآخرة ففيها منافع للافراد وللمجتمع فى الدنيا .

حتى الصلاة وهى من صميم العبادات - لها اثر اجتماعى دنيوى فى التدريب على الطاعة وتحقيق المساواه والطهارة البدنية إلى جانب الطهارة الروحية .

والزكاة كذلك عبادة، ولكنها تحقق التكافل الاجتماعى والتوازن الطبقى فى الدنيا .. وإن كان لها ثواب فى الآخرة .

والحج كذلك عبادة، ولكنه يحقق مصالح دنيوية للأفراد، وقد لخص القرآن ذلك المعنى فى جزء من آية هو قوله تعالى : " .. **ليشهدوا منافع لهم، ويذكروا اسم الله فى ايام معلومات**"[(١)] .

كما ان المعاملات وغيرها وان تعلقت بالدنيا فإن لها ميزانا وعليها حسابا فى الآخرة ، أى ان حرص المسلم على سلامة المعاملات بين الناس هو من صميم العبادات التى بينه وبين الله .

(١) سورة الحج، الآية ٢٨ .

ولكن تقسيم الفقه إلى هذين القسمين الكبيرين (العبادات الدينية والمعاملات المدنية) إنما هو - على ما نرى - تقسيم علمى يستهدف تيسير البحث والدراسة ، وهو أيضا تقسيم تقريبى .

ولقد قسمه بعض الباحثين بناء على اعتبارات متعددة نذكر منه ما يلي[(١)] :

أولا : تقسيمه باعتبار أدلته :

وهو بهذا الاعتبار ينقسم إلى قسمين :

١- قيم يعتمد على ادلة قطعية الثبوت والدلالة، وهذا القسم يتضمن الاحكام الشرعيه العملية المعلومة من الدين بالضرورة.

وذلك كالقول بوجوب الصلاة والزكاة والحج والصيام، والقول بحرمه الزنى والربا وشرب الخمر .

فعلى هذه الاحكام أدلة قطعية تفيد وجوب التكاليف الواجبة او حرمة الافعال المحرمة.

كقوله تعالى فى وجوب الزكاة : " **خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها** "[(٢)] .

وفى فريضة الحج : " **ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا** "[(٣)] وكقوله فى تحريم الخمر : " .. **إنما الخمر والميسر**

---

(١) أنظر الموسوعة الفقهية : وزارة الأوقاف بالكويت جـ ١ .

(٢) سورة التوبة، الآية ١٠٣ .

(٣) سورة آل عمران، الآية ٩٧ .

والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه"[1].

وفى حرمة الربا : " وأحل الله البيع وحرم الربا "[2].

٢- قسم يعتمد على ادلة ظنية الثبوت او ظنية الدلالة، وهذا القسم يتضمن تلك الاحكام التى تختلف عليها الفقهاء باختلاف وسائلهم فى الاستنباط .

فإذا كان مسح الرأس - مثلا - ثابتا - فى الوضوء بدليل قطعى هو قوله : " وامسحوا برءوسكم " .

فإن هذا الدليل وإن افاد وجوب المسح بوجه عام، فإنه لم يفد المقدار الممسوح من الرأس .

واذا كان قطع يد السارق مستفادا من قوله تعالى : " والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما" .

فإن كلمة " أيديهما" دليل ظنى على المكان الذى يجب ان تقطع منه اليد .

ويقال مثل ذلك فى القراءة المتعينة فى الصلاة ، وتعيين عدة المطلقة ابالحيض أم بالطهر .. ؟

ولقد ذكرنا - قبل ذلك - أن الاحكام الثابتة بأدلة قطعية تعد مما هو معلوم من الدين بالضرورة، ولا تعد فى نظر الأصوليين فقها .. وإن عدت فقها فى نظر الفقهاء .

---

(١) سورة المائدة، الآية ٩٠ .

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٧٥ .

ثانيا : تقسيم الفقة باعتبار موضوعاته :

وهذا القسم هو ما أشرنا اليه سابقا، حيث قسمه العلماء إلى :

١- أحكام تنظم علاقة العبد بربه، وهى ما سميت بالعبادات سواء اكانت عبادات بدنية خالصة كالصوم والصلاة، او مالية خالصة كالزكاة، او تجمع بين البدنية والمالية كالحج .

٢- أحكام تنظم امور الأسرة من نكاح وطلاق ونسب ونفقة وميراث وغير ذلك . وقد تركها القانون المصرى ليرجع فيها إلى كتب الفقه الإسلامى ولكنه اطلق عليها تجاوزا " الأحوال الشخصية"[١].

٣- أحكام تنظم معاملات الناس من بيع وشراء وشراكة ورهن وكفالة واجارة ... وغير ذلك . وقد اطلقوا عليها اسم القانون المدنى او التجارى .

٤- احكام تتعلق بتنظيم العلاقة بين الحاكم والمحكومين من حيث تحديد حقوق كل منهم إزاء الآخر وواجباته نحوه ، وهذا القسم هو ما يسمى فى الاصطلاح القانونى الحديث الحقوق الإدارية أو الحقوق الدستورية.وتوجد فى كتب الفقه تحت عنوان " السياسة الشرعية" .

---

(١) كان للتقاليد الدينية تركيز في تعدد جهات الاختصاص القضائي في الدول العربية وفي تحديد المقصود بالأحوال الشخصية فيها تحديدا واسعا يبسطها علي كثير من الأوضاع التي تعتبر بحسب طبيعتها من الاحوال العينية، او المالية كالوقف والميراث والوصية والنفقة واخضاعها تبعا لذلك لجهات القضاء الدينى المختلفة بحسب ديانة الخصوم (المدخل الي القانون د/ حسن كيرة / ٨٥٦) .

٥- الاحكام التى تنظم علاقة الدولة الإسلامية بالدول الأخرى وتؤلف نظام السلم والحرب وما ينتج عنهما . وتدخل هذه الاحكام - فى كتب الفقه - تحت عنوان " المغازى والسير" كما تسمى فى الاصطلاح القانونى " القانون الدولى العام" .

واذا شئنا ان نجرى إحصاء للآيات التى تتضمن هذه الفروع والأقسام لوجدناها على النحو التالى[1] .

- الآيات التي تتضمن العبادات وانواعها نحو ١٤٠ آية .
- الآيات المتعلقة بأحكام الأسرة من زواج وطلاق وإرث وغيرها نحو ٧٠ آية .
- آيات المجموعة المدنية من بيع واجارة ورهن وشركة وتجارة وغيرها نحو ٧٠ آية .
- آيات تشكل المجموعة الجنائية من عقوبات وتحقيق جنايات وهى نحو ٣٠ آية .
- وفى القضاء والشهادة وما يتعلق بها نحو ٢٠ آية .

(وفى كل باب من هذه الأبواب كثير من الأحاديث بعضها يبين حكما اجمله القرآن، وبعضها يشرع حكما سكت عنه ، وقد كملت عنه هذه الأحكام الجزئية بعده أصول تشريعية كلية)[2] .

---

(١) انظر : علم أصول الفقه وخلاصه التشريع الإسلامى، للشيخ / عبدالوهاب خلاف ، ط. سادسة / ٢٩٣ .

(٢) المرجع السابق .

ثالثا : تقسيم الفقه باعتبار حكمته :

لايشك مؤمن فى ان لكل تشريع حكمة، وان وراء كل امر من اوامر الله ونواهية غرضا .

ولكن المكلف قد يدرك الحكمة بعقلة، وقد لا يستطيع ادراك ذلك.

وعلى هذا الأساس تنقسم مسائل الفقة من حيث ادراك حكمة التشريع فيه او عدم ادراكها إلى قسمين :

١- احكام معقولة المعنى :

وهى تلك الأحكام التى يمكن للمكلف - بعد تفكير - ان يستنبط الحكمة فى مشروعيتها، او ان يكون هناك نص مباشر عليها ومثل الحكمة التى يمكن ان تدرك بالعقل ايجاب العدة فى الطلاق والوفاة فهذه العدة واجبة لحكمة أدركها الفقهاء استنباطا وجعلوها فيما يسمى " إبراء الرحم" .

أى ان المرأة المطلقة او المتوفى عنها زوجها يجب عليها ان تنتظر "عدة" من الأيام حتى تنكح زوجا آخر، عملا بقوله تعالى : " **والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء**"[1] وقوله : " **والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بأنفسهن اربعة اشهر وعشرا**"[2].

فإذا كان وجوب العدة مأخوذا من هاتين الآيتين بالنص فإن الحكمة من مشروعية هذا الوجوب غير مذكورة ، وإنما هى متروكة لاستنباط الفقهاء، وفى متناول العقول الفقهية التى هى مهيأة للإستنباط.

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢٢٨ .

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٣٤ .

ومثال ذلك أيضا وجوب النفقة للزوجة والأولاد والأقارب فإن الله قد اوجب النفقة لهؤلاء في مثل قوله : " **الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم**"[1]. وقوله : " **لينفق ذو سعة من سعته**"[2].

ولكن الحكمة من هذا الإنفاق لا تخفى على العقول، إذ هي تؤكد الرابطة بين المنفق والمنفق عليه.

اما المحكمة المنصوص عليها فهي في الاحكام التي تسمى " أحكاما معللة" حيث ينص القرآن او السنة على الحكمة المستهدفة من تشريع الحكم.

مثال ذلك ان القرآن قد نهى عن شرب الخمر ولعب الميسر، ثم ذكر الحكمة من هذا النهي في قوله تعالى : " **إنما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة**"[3].

وأباح الرسول صلى الله عليه وسلم زيارة القبور، ثم ذكر الحكمة من هذه الإباحة في قولة : " ... فإنها تذكر بالموت" .

٢- أحكام تعبدية :

وهي تلك الأحكام التي لا تدرك فيها المناسبة بين الفعل والحكمة المترتبة عليه .

وقد سميت احكاما تعبدية لما فيها من الانقياد والخضوع لله الذي

---

(١) سورة النساء، الآية ٢٢ .

(٢) سورة الطلاق، الآية ٢٧ .

(٣) سورة المائدة، الآية ٩١ .

شرعها ليختبر بها إيمان عباده.

وهذه الاحكام هى التى تمثل حقيقة العبادة ، لأنها تقتضى الإيمان والطاعة والالتزام .

والله سبحانة يقول :" **وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله امرا ان يكون لهم الخيرة من امرهم**"[1].

ومن أمثلة هذه الأحكام التعبدية عدد الصلوات فى اليوم الواحد، وعدد الركعات فى كل صلاة.

واعمال الحج بوجه عام كالوقوف بعرفة، والطواف حول الكعبة ، والسعى بين الصفا والمروة .

ولكننا نبادر فنقول : ليس معنى وجود هذه الاحكام التعبدية الغاء العقول .

فإن (الشريعة فى أصولها وفروعها لم تأت بما ترفضه العقول، ولكنها قد تأتى بما لا تدركه العقول) [2].

وإن من مقتضيات التفكير العقلى ان يؤمن العقل بمحدوديته وبأن له مجالا لا يستطيع ان يتجاوزه .

وإذا آمن الإنسان بوجود الله وحكمته وقدرته، فإن عليه ان يؤمن بما يترتب على هذه الصفات من ظواهر ومعجزات لا يدركها عقله.

فعلى الرغم من ان القرآن قد دعا الإنسان إلى ان يقلب بصره فى السماء ليستدل على قدره الله، فإنه قد قال له : " **ثم إرجع البصر**

---

(١) سورة الأحزاب، الآية ٣٦ .

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، جـ ١ / ٥٠ .

كرتين ينقلب اليك البصر خاسئا وهو حسير"[1].

وسائل استنباط الأحكام الفقهية من النصوص :

بناء على ما سبق يتضح ان موضوع علم الفقه يختص بمعرفة الاحكام الشرعية من جهة، ثم بالبحث عن الأدلة على هذه الاحكام من جهة اخرى .

وهذه الأدلة تختلف فى كيفية اتصالها بالأحكام قوة وضعفا يقينا وظنا على الوجه التالى :

قد يستفاد الحكم الشرعى من دليل ثابت ثبوتا قطعيا لا مجال للشك فيه ثم ان هذا الدليل إلى جانب ثبوته القاطع يكون دالا على الحكم دلالة قاطعة لا إحتمال فيها لحكم آخر، وذلك كآيات المواريث التى تجعل لكل وارث سهما محددا من التركة لا مجال للاختلاف فيه.

وآيات الحدود التى تجعل على الجانى عقوبة محددة لا مجال للزيادة او النقصان فيها .

والحكم المستفاد من مثل هذه الأدلة حكم قطعى لا مجال للاجتهاد فيه، ومن هنا فقد أخرج الأصوليون هذا النوع من الأحكام من مجال البحث الفقهى لانه يفقد أبرز سمات الفقه وهى النظر والاستنباط .

أما اذا كان الحكم مستفادا من نص ظنى الثبوت او ظنى الدلالة او من غير نص مطلقا ، ولم ينعقد حول هذا الحكم إجماع يفيد قطعيته، فإنه – حينئذ- يكون محلا للاجتهاد ومحتملا للاختلاف بين الفقهاء .

من ذلك ما روى من ان النبى صلى الله عليه وسلم قال :" لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب" .

---

(1) سورة الملك، الآية ٤ .

فإن دلالة هذا الحديث ظنية على بطلان الصلاة، فقد يكون المقصود مثلا (لا صلاة كاملة لمن لم يقرأ ...) .

والحكم فى هذه الحالة ظنى يتسع للرأى والاجتهاد ، ومثل هذا يدخل فى الفروع لا فى الأصول .

والاختلاف الفقهى فى الفروع ان دل على شيئ فإنما يدل على اتساع افق البحث الفقهى فى حدود فهم النصوص وترجيح معنى على معنى، لأن الناس يتفاوتون فى تعرفهم على الأحكام بتفاوت عصورهم وبيئاتهم وقدرتهم على الإستنباط.

وإن من معالم التشريع الإسلامى انه وقف عند القواعد الكلية، وترك التفاصيل فى الأمور الجزئية للمجتهدين والمفكرين .

أسس التقسيم السابق للفقه الإسلامى :

يتبين من هذا التقسيم ان الفقه الإسلامى نظام روحى ومدنى معا، لأن الإسلام ينتظم امر الدنيا والدين معا .

وهذا هو الفرق بين الفقه الإسلامى - حتى فى القسم المدنى منه - عن القوانين الوضعية - كما سبق توضيح ذلك .

وإن الاعتبار الدينى قد جعل فكرة الحلال والحرام اساسا فى ضبط قواعد الفقه الإسلامى، وإن كان القضاء يجرى بالضرورة على الظاهر لعدم قدرة الإنسان على الإطلاع على السرائر .

والأصل فى ذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم :" إنما أنا بشر وإنكم لتختصمون الى، وعسى أن يكون بعضكم الحسن بحجته من الآخر،

فأقضى له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بشئ من حق اخية، فإنما اقطع له قطعة من النار، فليأخذها أو ليتركها"[1].

وما دام الإنسان مخاطبا بالتكاليف الشرعية ، ومأمورا بأن يحدد علاقاته بمجتمعه الإقليمى الخاص ومجتمعة الإنسانى العام فى ضوء من هدى الدين وفى حدود تعاليمة .. كان لابد ان تشمل احكام الفقه الإسلامى كل احوال الإنسان فى عباداته ومعاملاته وحربه وسلمه .

ثـــم علـــى اساس ذلك يكون الحساب ...... يقول الله سبحانة وتعالى : " **وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا** "[2].

ومن هنا نستطيع القول بأن الدين هو أساس الاحكام فى الفقه الإسلامى، وبأنه لا فرق فى الإسلام بين العبادات وغيرها من الناحية القانونية او السياسية او الاجتماعية، بل كل هذه النواحى "دين" يؤمن به المسلم اعتقادا، ويلتزم به مبادئ، وينفذه سلوكا.

(١) البخاري ومسلم . ومعنى ألحن بحجته : أفطن وأحسن بيانا .

(٢) سورة الإسراء، الآية ١٥ .

الباب الثاني

مصادر الفقه الإسلامي وقواعده الأساسية

تمهيد :

حيث عرفنا الفقه بأنه العلم بأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية، فإن هذه الأدلة هي المصادر التي يستند اليها الفقه ويقوم عليها.

ويسميها البعض (مصادر الشريعة)، ولكن هذه التسمية لا يصح إطلاقها الا على سبيل المجاز لا الحقيقة، لأن الشريعة أعم من الفقه، وهي وحي من الله إلى رسوله .

ومن هنا قلنا إن الشريعة من الله، وإن سلطة التشريع في الإسلام لا تكون إلا لله وحده .

والقرآن ينعى على المشركين استمدادهم التشريع من غير الله حيث يقول : " **أم لهم شركاء شرعوا لهم من الدين مالم يأذن به الله**" .

ولكن الفقه - كما ذكرنا - سابقا - يختلف عن الشريعة في انه يشمل الأحكام التي وردت بها نصوص الوحي، كما يشمل الاحكام المستنبطة بالاجتهاد والرأي، وإن كانت في ظل هذه النصوص .

وبهذا فإن أحكام الفقه لا تكون - كلها - احكاما تشريعية الهية، كما لا تمثل جهود الفقهاء - على عظمتها - مضمون الشريعة، غير إنها لإستنادها إلى نصوص الوحي القطعية تستنبط الاحكام التي يمكن ان يطلق

عليها "الأحكام الشرعية" .

ولقد أباحت الشريعة الإسلامية للمجتهدين ان يجتهدوا ويسنوا الأحكام الفقهية إذا لم يستطيعوا ان يصلوا إلى نص صريح فى الكتاب او السنه بتقرير هذه الأحكام .

ومعروف ان الأدلة ليست على درجة واحدة من القوة فى الدلالة على الاحكام ، فهناك ادلة تفيد الحكم قطعا وهى تلك التى تعود إلى معنى كلى عام فى الشريعة مثل قوله تعالى : " **واقيموا الصلاة وآتوا الزكاة**" فهو يفيد وجوب الصلاة والزكاة وجوبا قطعيا.

وهناك أدلة تفيد الحكم ظنا إذا لحق بها ما يضعف من دلالتها على الحكم، أو يضعف من ثبوتها أصلا .

كما أن من الأدلة ما يسمى (دليلا نقليا) وهو يتمثل فى الكتاب والسنه، لأنه "منقول" عن الله سبحانه وتعالى بواسطة الوحى ومنها ما هوعقلى لأن للعقل فيها مساحة لاستنباط الاحكام، وذلك كالقياس والاستحسان فى بعض صوره والمصالح المرسلة .

على أن الاستدلال بالأدلة العقلية لا يكون صحيحا الا اذا كان مستندا إلى النقل ، إذا أن تشريع الاحكام فى الإسلام لا يستند إلى العقل وحده[1] .

---

(١) يقول الشاطبى (الموافقات / ٤٩) : إذا تعاضد النقل والعقل علي المسائل الشرعية فعلى شرط ان يتقدم النقل فيكون متبوعا، ويتأخر العقل فيكون تابعا، فلا يسرح العقل في مجال النظر الا بقدر ما يسرحه النقل .

كما يلخص الشيخ / محمد عبده موقف العقل من النقل في نقطتين : أولا : طريق التسليم بصحه المنقول مع الإعتراف بالعجز عن فهمه ، وتفويض الأمر الي الله في علمه .

ثانيا : تأويل النقل مع المحافظة علي قوانين اللغه حتى يتفق معناه مع ما أثبته العقل (انظر الاعمال الكاملة للإمام محمد عبده - دراسة وتحقيق د/ محمد عمارة - ط . بيروت ١٩٧٢، جـ ٣ / ٢٨٢ - ٢٨٣ .

ومن هنا نتبين ان احكام الشريعة لا ترجع فى مجملها إلا إلى الوحى من كتاب وسنة : الكتاب هو "الوحى المتلو" والسنة هى الوحى غير المتلو .

وإذا كان جمهور الفقهاء قد ذهبوا إلى ان مصادر الفقه أى أدلته الاجمالية - هى : الكتاب والسنة والاجماع والقياس، فإنهم قد قالوا بأن المصدر الحقيق هو الوحى كتابا كان أم سنه.

أما الإجماع والقياس فإن مردهما إلى الوحى ، وما ذكرا استقلالا إلا لكثرة بحوثهما .

ومن ثم فإن المصادر التى يرجع اليها الأصوليون والفقهاء لاستنباط احكام الشريعة قسمان :

قسم متفق عليه وهو :

الوحى (القرآن والسنة)إجمالا ، والإجماع والقياس (فى ظل الكتاب والسنة) .

وقسم مختلف عليه ومنه (الإستحسان - الإستصحاب وسد الذرائع - والمصلحة) وغير ذلك من الادلة العقلية التى يظهر فيها الاجتهاد والرأى على تفاوت الخلاف فيها .

ولقد رتب جمهور الفقهاء مصادر الفقه - بحسب الاستفادة منها إلى هذه المصادر الاربعة (القرآن - السنه - الإجماع - القياس) فهم إذا عرضت لهم واقعة بحثوا عن حكم لها فى القرآن ، فإن لم يجدوا نظروا فى السنه فإن لم يجدوا بحثوا عن إجماع المجتهدين فى عصر من العصور لعلى لهم حكما فى هذه الواقعة ، والا اجتهدوا فى الوصول إلى حكم لهذه

الواقعة بقياسها على ما ورد النص بحكمه.

ولقد كان استدلالهم بهذه الأدلة مستندا إلى قوله تعالى : " **يأيها الذين آمنوا أطيعوا الله واطيعوا الرسول وأولى الامر منكم ... فإن تنازعتم فى شئ فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا** "[1].

فإن الأمر بطاعة الله وطاعة رسول الله امر باتباع القرآن والسنة، والامر بإطاعة اولى الامر امر باتباع ما اتفقت عليه كلمة المجتهدين ، لأنهم اولو الامر التشريعي للمسلمين ، ولأنهم هم الذين يمكنهم ان يستنبطوا الأحكام غير المنصوصة[2]، والامر برد الوقائع المتنازع فيها إلى الله ورسوله امر باتباع القياس حيث لا نص ولا اجماع .

كما كان استدلالهم على ترتيب الادلة هذا الترتيب المشار اليه مستندا إلى ما رواه البغوى عن ميمون بن مهدان قال : كان ابو بكر إذا ورد عليه الخصوم نظر فى كتاب الله، فإن وجد فيه ما يقضى بينهم قضى به، وإن لم يكن فى الكتاب وعلم من رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك الامر سنة قضى بها فإن اعياه ان يجد فى سنه رسول الله جمع رءوس الناس وخيارهم فاستشارهم ، فإن أجمع رأيهم على امر قضى به وكذلك كان يفعل عمر .

ولقد قال ابو حنيفة وهو احد أئمة الفقه - إنا نأخذ اولا بكتاب الله ، ثم بالسنة ثم بأقضية الصحابة ونعمل ما يتفقون عليه، فإن اختلفوا قسنا

---

(١) سورة النساء ، الآية ٥٩ .

(٢) وردت أقوال كثيرة في تفسير (أولى الأمر) عرضها السيد / رشيد رضا، ويمكن الرجوع اليها في تفسير المنار جـ ٥ / ١٤٧ .

حكما على حكم بجامع العلة فى المسألتين حتى يتضح المعنى[1].

ونحن بناء على ذلك نعرض - بإذن الله - لمصادر الفقه بالدراسة فى الصفحات التالية ، فنتناول المصدر الرئيسى المتمثل فى الوحى (الكتاب والسنة) ، والمصدر التابع المتمثل فى الاجماع والقياس وصلة ذلك بالاجتهاد .

ثم نفرد مبحثا مستقلا للقواعد الفقهية على اعتبار انها نتاج للعقل الفقهى فى الاستنباط .

والله ولى التوفيق ،،،،

(١) مقدمة على " بدائع الصنائع " للكاسانى . ط . الإمام . جـ ١ / ١٦ .

الفصل الأول

المصدر الأساسي (الوحي)

المصدر الأساسي : الوحي (الكتاب والسنة) :

الكتاب والسنة هما مرجع كل مسلم فى تعريف احكام الإسلام، ويفهم القرآن طبقا لقواعد اللغة العربية من غير تكليف ولا تعسف ، ويرجع فى فهم السنة إلى رجال الحديث الثقات .

فإذا ذكر الاجماع والقياس بجانبهما فإنما لأن الاجماع والقياس يستدل على إثباتهما بالقرآن والسنة، وبهذا ثبتت حجيتهما لا بذاتهما .

ومعنى هذا ان الاصل فى الاستمداد والاستدلال هو القرآن والسنة .

المبحث الاول

القرآن الكريم

تعريفه (اصطلاحا)[1] :

وردت تعريفات كثيرة للقرآن الكريم نذكر منها ما يلى :

* هو الكتاب المنزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ... المكتوب فى المصاحف ... المنقول الينا عنه نقلا متواترا بلا شبهة.

---

(١) انظر : التلويح على التوضيح جـ ١ / ٥٥ ، أصول البزدوي جـ ١ / ٢١ ، المستصفى من علم الاصول للغزالي / جـ ١ / ١٠٠ .

* هو الكلام القائم بذات الله تعالي، وهو صفة قديمة من صفاتة ،

وهو ما نقل الينا بين دفتى المصحف على الاحرف السبعة المشهورة نقلا متواترا.

* هو اللفظ المنزل على محمد (صلى الله عليه وسلم) للإعجاز بسوره منه ..... المتعبد بتلاوته .

وهذه التعريفات وغيرها قد أخرجت سائر الكتب والاحاديث النبوية والقدسية والقراءات الشاذة .

فالحديث القدسى : هو ما يرويه الرسول عن ربه ويلفظ من عنده .

والحديث النبوى : ما يرويه الرسول عن نفسه وبلفظ منه وبمعنى من عند الله .

والقراءة الشاذة : ما فقدت ركنا من الاركان الاتية : العربية - موافقة رسم المصحف - صحه السند .

ومن خلال التعريفات المختلفة للقرآن الكريم نستطيع ايضا ان نستنبط الخصائص التالية :

١- أنه نزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم عن طريق الوحى، فلفظه ومعناه من عند الله ، وليس للرسول فيه سوى التبليغ ، حيث قال الله له : " **يايها الرسول بلغ ما انزل اليك من ربك ... وإن لم تفعل فما بلغت رسالته** "[1].

---

(١) سورة المائدة ، الآية ٦٧ .

٢- انه منقول إلى العباد بالتواتر دون شبهة ، ومعنى نقله بالتواتر انه نقل عن النبى صلى الله عليه وسلم بواسطة قوم كثيرى العدد، ولا يتصور العقل تواطأهم على الكذب لكثره عددهم وتباين اماكنهم ... حتى وصل الينا . والتواتر متحقق فى جميع مراحل نقل القرآن ، وهذا يفيد اليقين والعلم القطعى .

٣- أن القرآن معجز فى لفظة ومعناه، وقد ثبت الإعجاز بالفعل وتواتر فيه النقل ، فقد تحدى العرب بأن يأتوا بمثله او بعشر سور من مثله او بسورة واحدة من مثله. يقول الله تعالى :" **قل لئن اجتمعت الإنس والجن على ان يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله ولو كان بعضهم لبعض ظهيرا** "[1].

٤- إن تلاوته - فى ذاتها - عباده ، وهذه خاصية ينفرد بها القرآن ، فهو يتلى فى الصلاة لقوله تعالى :" **اقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل وقرآن الفجر** "[2]. ويتلى للتدبر والتذكر لقوله تعالى : " ... **وإذا تليت عليهم اياته زادتهم إيمانا** "[3].

---

(١) سورة الإسراء ، الآية ٨٨ .

(٢) سورة الإسراء ، الآية ٧٨ .

(٣) سورة الأنفال ، الآية ٢ .

تنقسم احكام القرآن إلى الأنواع التالية :

أولا : الاحكام المتعلقة بالعقيدة كالإيمان بالله ورسله والملائكة واليوم الآخر .. وهذه هى الاحكام الاعتقادية .

ثانيا : الاحكام المتعلقة بالأخلاق الإنسانية والثواب عليها او العقاب، كالصدق والوفاء بالعهد ونصرة المظلوم (فى جانب الثواب) وعكس هذه الصفات (فى جانبى العقاب) .

ثالثا : الاحكام المتعلقة بأقوال المكلفين وافعالهم فى غير النوعين السابقين وهى الاحكام العملية التى تدخل فى موضوع الفقه من عبادات ومعاملات .

منهج القرآن فى تناول الاحكام :

نزل القرآن فى نحو ثلاث وعشرين سنة هى مدة بعثة الرسول، منه ما نزل بمكة ومنه ما نزل بالمدينة .

وجاءت أحكامه الشرعية بصورة إجمالية فيما يتصل بالمعاملات، وبصورة تفصيلية فيما يتصل بالعبادات .

ولإجمال القرآن فى بعض احكامة مزية هامة ، حيث يكون هذا الاجمال عاملا من عوامل التفكير يفتح مجالا للفقهاء ، والباحثين لمراعاه الاحكام للمصالح الزمنية بحيث لا يخرجون فى ذلك عن أسس الشريعة ومقاصدها. أما التفصيل فهو - كما ذكرنا - فى العبادات حتى لا يترك الله سبحانة وتعالى عباده فى حيرة من أمرهم فى مجال الالتزام بأحكام

هذه العبادات .

وذلك كما نرى في أحكام الصلاة بمواقيتها وهيئتها وإعدادها، وكما في الزكاة بأنواعها ومقاديرها ومصارفها وفي الحج بوقته واعماله ومناسكة .. وهكذا[1] .

ونحن إن تتبعنا آيات القرآن فسنجد أنها نحو سته آلاف آية، منها مائتا آية[2] هي آيات الاحكام كالتشريع في الامور المدنية من بيع واجاره وربا ونحو ذلك ، والجنائية من قتل وسرقة والأسرية من زواج وطلاق وغيرها.

أما بقية الآيات فإنها لا تكاد تتعرض لمسائل التشريع المدني، وإنما تقتصر على بيان اصول الدين والدعوة اليها كالإيمان بالله ورسله واليوم الآخر .

ومما يلفت النظر في المنهج القرآني هو ما أشرنا اليه في المقدمه من أنه لا يصوغ الأحكام صياغة قانونية جامدة، وإنما يصوغها فيما يمكن نسميه " أسلوب الهداية" .

فهو يصوغ أحكام الميراث - مثلا - في أنصبة ومقادير أشبة بالمسائل الرياضية كالنصف والربع والسدس ... ولكنه في نهاية هذه الصياغة يقول : " ... آباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا فريضة من الله إن الله كان عليما حكيما"[3] .

---

(١) قد يشير القرآن الي هذه الاحكام اجمالا، ويترك تفصيلها للسنة ، حيث هي أيضا جزء من الوحى .

(٢) يقدرها الغزالي وابن العربي بخمسمائة آية .

(٣) سورة النساء ، الآية ١١ .

وكأن هذا الختام هو المقصد الأساسى من تقسيم الأنصبة والمقادير على الوارثين .

وفى تعرضه لأحكام الغنائم فى الحروب يجعلها أخماسا : خمسا لله ولرسوله ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل .. ثم يختم ذلك بقوله سبحانه "**إن كنتم تؤمنون بالله وما أنزلنا على عبدنا يوم الفرقان يوم التقى الجمعان والله على كل شئ قدير**"(١).

فالحكم الشرعى " التنظيمى" الخاص بمسأله من مسائل الدنيا مرتبط ارتباطا وثيقا بموضوع الايمان بالله وكتابه .. وهكذا .

كما نلاحظ أيضا ان المنهج القرآنى نظر إلى الاعراف والعادات الاجتماعية التى انتشرت فى المجتمع الجاهلي، فأبقى على بعضها والغى بعضها الآخر بناء على المصلحة التى يتوخاها التشريع الإسلامى بوجه عام . فأبطل التعامل بالربا وحرم الميسر ووأد البنات ، وزكى التكافل والتعاون والغيرة على العرض ونصرة المظلوم .

ثم أضاف تعديلات وتغييرات على الاعراف السائدة لتتناسب مع مقاصد الشريعة ، فأبقى العصبة فى المواريث كما كان يحافظ عليها العرب، ثم جعل لغير أصحاب العصبات نصيبا كذوى الارحام ولقد تكفل القرآن الكريم ببيان قواعد الشريعة وأصولها العامة بيما يتفق مع مقصود الشارع وما يحق المصلحة للعباد .

يقول الشافعى : فليست تنزل بأحد من دين الله نازله الا وفى كتاب

(١) سورة الأنفال ، الآية ٤١ .

الله الدليل على سبيل الهدى فيها "[1].

المعالم الرئيسية للقرآن :

(أ) يقسم القرآن كله قسمين كبيرين :

القسم المكى :

وهو الذى نزل فى مكه، او نزل قبل الهجرة بوجه عام، وإن كان قد نزل فى غير مكة .

ويلاحظ ان أسلوب الوحى المكى متدفق فى نظم خطابى يحرك العاطفة، وموضوعاته تتعلق بالعقيدة التي يهدف إلى بنائها من إيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر .

كما كان يغلب عليه الحلف بالله واليوم الآخر والبعث والقرآن ، كما حلف بالحاقة، ويوم الدين ، ويوم القيامة ..... الخ .

وقد اشتمل هذا القسم أيضا على شروح واسعة للعقيدة وقصص طويلة عن الأنبياء السابقين، جاءت لتسوق الدليل على صدق النبى حينا وللوعد والوعيد حينا آخر .

وحيث لم يكن قد تكون مجتمع للمؤمنين بعد، فقد كان النداء فى هذا القسم غالبا موجها إلى الناس كافة بصيغة " أيها الناس" .

القسم المدنى :

وهو الذى نزل بالمدينة او نزل بعد الهجرة بوجه عام، وإن كان قد نزل فى غير المدينة .

---

(١) الرساله، ص ٢٠ .

ويلاحظ ان أسلوب الوحى المدنى يتصل كثير منه بالحوادث كسلوك المنافقين واليهود مع النبى وقيام الرسول على شئون المسلمين قضاء وحكما ، والغزوات التى حدثت بين المسلمين والمشركين .

كما تناول هذا القسم آيات تشريعية كثيرة كآيات المواريث والمحرمات من النساء وأحكام السبى فى الغزوات .

كما كان هذا القسم يحمل ملامح المجتمع الإسلامى الذى لم يتكون الا بعد الهجرة، فكان النداء غالبا بصيغة " **يأيها الذين آمنوا** " .

وقد ازدادت آياته طولا، وكانت أهدأ عاطفة من الايات المكية .

وتقسيم القرآن هكذا بين مكى ومدنى يوافق طبيعة التطور التاريخى للدعوة الإسلامية ، فلقد نزل القرآن على النبى وهو فى مكة، تم تتابع نزوله بعد هجرته إلى المدينة، من هنا قال العلماء إن كل ما انزل قبل الهجرة مكي، وكل ما انزل بعدها مدنى .

٢- ترتيب القرآن ترتيب توفيقى لم يراع فيه تاريخ النزول ولا اتحاد الموضوع وانما وضعت الآيات فى سورها بأمر من الرسول .

والسبب فى ذلك ان القصد الاول لنزول القرآن هو بناء العقيدة، والدعوة إلى التوحيد وتهذيب النفوس .

ثم يأتى القصد التشريعى للأحكام من خلال القصد الاول .

ومن هنا نرى كثيرا من آيات التشريع واردا فى سياق الدعوة إلى الهداية ومبادئ الأخلاق - كما ذكرنا سابقا - مما يشعر معه المسلم ان الغاية من التشريع القانونى هو الهداية الخلقية[1].

(1) أنظر :أحمد أمين . فجر الإسلام. ط. ١١/ ٢٨ وما بعدها .

٣- لم ينزل القرآن على الرسول دفعه واحدة ، وإنما نزل منجما (أى مفرقا) حسب الحوادث ، فقد يتاحاكم متخاصمان إلى الرسول فى مسألة من المسائل فتنزل الآية، ناطقة بالحكم .

فقد روى – مثلا – ان رجلا من غطفان كان عنده مال كثيرا لابن أخيه، فلما كبر الوالد وطلب المال من عمه منعه منه، فتحاكم إلى النبى فنزل قوله تعالى : " **وآتوا اليتامى أموالهم ، ولا تتبدلوا الخبيث بالطيب ، ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم ...** "[(١)].

وقد تحدث حادثة جزئية فتنزل آيات تبين أحكام الموضوع كله، كآيتى الميراث : " **يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة .. إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك** ... الآية"[(٢)].

ولقد كانت آيات الأحكام تنزل حسب تطور جماعة المسلمين بالمدينة وحاجاتهم، ولو أننا استطعنا ان نقف على تاريخ نزول الآيات وتتبع تسلسلها حسب الحوادث لاستطعنا ان نعرف أطوار المجتمع المدنى وتدرجة وارتباطة بأحداث الحياة .

ولقد عرض القرآن لموقف المشركين من مسألة نزوله مفرقا، وإثارتهم الشبهات امام الرسول . ثم رد عليهم اعتراضهم وفنه شبهتهم فى قوله: "**وقالوا لولا نزل عليه القرآن جملة واحدة ... كذلك لنثبت به فؤادك ورتلناه ترتيلا .. ولا يأتونك بمثل الا جئناك بالحق**

---

(١) سورة النساء ، الآية ٢ .

(٢) سورة النساء ، الآية ١٧٦ .

وأحسن تفسيرا "(1).

وهذا التدرج فى النزول هو الذى يفسر لنا العلة فى تشريع النسخ فى القرآن، حيث كان هذا النسخ مراعيا لحال الجماعة الإسلامية، وكان خاصا بآيات الاحكام مما يصدر عن الإنسان من اعمال تعبدية او مدنية او جنائية .

أما آيات العقيدة وما يتصل بأصول الدين من توحيد وإيمان بالغيب فلم يدخل فيها نسخ ، لإنها غير خاضعة لتطور الامور فى الحياة .

٤- القرآن معجزة الله الخالدة ، وقد جاء متحديا العرب بصور شتى من الوان التحدى، وحين عجزوا عن مواجهة هذا التحدى اعلن القرآن فى وضوح انهم لا يستطيعون ذلك ولا يستطيع غيرهم من الإنس والجن " قل لئن أجتمعت الإنس والجن على ان يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله ولو كان بعضهم لبعض ظهيرا "(2).

وحين طالبوا الرسول بمعجزات من لون المعجزات التى نزلت على الأمم السابقة رد عليهم بقولة : " أولم يكفهم أنا أنزلنا عليك الكتاب يتلى عليهم إن فى ذلك لرحمه وذكرى لقوم يؤمنون"(3).

ولقد صح عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال :" ما من نبى من الأنبياء إلا اعطى من الايات ما مثله آمن عليه البشر، وإنما كان الذى أوتيته وحيا اوحاه الله إلى ، فأرجو ان أكون أكثرهم تابعا يوم القيامة" .

---

(1) سورة الفرقان ، الآية ٣٢، ٣٣ .

(2) سورة الإسراء ، الآية ٨٨ .

(3) سورة العنكبوت ، الآية ٥١ .

نواحـــي الإعجـــاز فـــي القـــرآن :

لم يكن إعجاز القرآن فى جانب واحد، وإنما كانت الجوانب الآتية بعضا من وجوه الاعجاز فيه[1] :

١- اشتماله على الاسلوب المخالف لما درج عليه فصحاء العرب وبلغاؤهم، فلم يكن كشعرهم ، ولم يكن على نسق النثر الذى الفوه فى خطبهم وأحاديثهم ، وإنما كان يجمع بين سمات هذه الالوان دون تقليد ، ويسمو عليها دون تعقيد .

ولقد قال الوليد بن المغيرة وهو من زعماء قريش عن القرآن : " والله ما فيكم رجل أعلم بالشعر منى، لا برجزه ولا قصيده ... والله ما يشبه هذا الذى يقول شيئاً من هذا، والله إن لقوله الذى يقول لحلاوة وإن عليه لطلاوة وما هو بقول بشر"[2] .

٢- إشتماله على الإخبار بالغيب من الماضى كقصص الرسل مع اقوامهم .

فلقد أخبر الله رسوله بهذه القصص ثم بيَّن له انه يسوقها اليه دون ان يشاهدها ليعتبر بها قومه : " **وما كنت تتلو من قبله من كتاب ،ولا تخطه بيمينك إذا لارتاب المبطلون**"، " **وما كنت بجانب الغربى إذ قضينا إلى موسى الامر وما كنت من الشاهدين**"، " **وما كنت ثاويا فى اهل مدين تتلو عليهم آياتنا**" " **وما كنت لديهم إذ يلقون اقلامهم أيهم**

---

(١) أنظر تفسير ذلك في تفسير المنار ، جـ ١ / ١٦٥ - ١٨٠ .

(٢) هذا الخبر أخرجه الحاكم وصححه البيهقي في دلائل النبوة عن ابن عباس .

يكفل مريم " .

فهذه الآيات وغيرها تقص على الرسول قصصا من الماضى ثم تبين له انه لم يكن معاصرا لهذه القصص، ولكنها تقصها عليه لما فيها من دروس وعبر لمن يأتى بعد ذلك من الأمم .

كما اشتمل القرآن على ان الإخبار بالغيب من المستقبل كالأحداث التى اخبر بوقوعها ولم تكن قد وقعت بعد ، كإخبارة بانتصار الروم على الفرس فى قوله تعالى :" **غلبت الروم في أدنى الارض وهم من بعد غلبهم سيغلبون فى بضع سنين**"[1]. ، وإخباره بدخول المسلمين المسجد الحرام بعد ان حيل بينهم وبينه فى قوله تعالى :" **لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين محلقين رؤسكم ومقصرين لا تخافون**"[2].

٣- اشتماله على النظم والآداب والمبادئ الصالحة لكل زمان ومكان فى قواعد التشريع السياسى والمدنى والاجتماعى .

ورغم طوله وكثره سوره وآياته فقد سلم من التناقض والتعارض : "**ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا**"[3].

٤- تصويره الدقيق لانواع المخلوقات من جماد ونبات وحيوان وإنسان ووصفه لخلق السموات وشمسها وقمرها .

وهذا النوع من الإعجاز قائم فى الحاضر والمستقبل، لأن المسائل

---

(١) سورة الروم ، الآية ٢ .

(٢) سورة الفتح ، الآية ٢٧ .

(٣) سورة النساء ، الآية ٨٢ .

العلمية التي يعرضها لم تكن معروفه في عصر نزوله ، ثم عرفت بعد ذلك بما انكشف للباحثين والمحققين من طبيعة الكون وتاريخ البشر، ومازال المجال مفتوحا امامهم للكشف والتحقيق حيث يقول الله سبحانه :" سنريهم آياتنا في الآفاق وفي انفسهم حتى يتبين لهم انه الحق "[1].

وليس معنى ذلك أن القرآن كتاب علم او فلك او نحو ذلك، إنما هو كتاب عقيده وهداية ، وما جاء فيه من إشارات علمية وحقائق كونية لا يخرجه عن طبيعة ، ولكنه يجعل الخطاب فيه موجها إلى كل الامم باختلاف مفكريها واختلاف عصورها .

جمع القرآن وتدوينه :

نزل القرآن على رسول الله - كما ذكرنا - منجما حسب الحوادث ، فكانت تنزل في الحادثة آية أو آيتان، فيحفظ الرسول ما نزل فور نزوله، ثم يدعو كتاب الوحي ليكتبوا ، ويفسح المجال للحفظة ليحفظوا .

ونظرا لقلة عدد المسلمين المجيدين للقراءة والكتابة، فقد كان معظم اعتمادهم على الذاكرة .

ولكن هذا العدد القليل من الكاتبين كانوا يجتمعون حول الرسول فيكتبون ما نزل من القرآن، وكان الرسول يدلهم على موضع كل آية في سورتها ، ونظرا لسفر كثير منهم او اشتراكهم في الغزوات ، فإنه لم يجتمع سور القرآن كله لدى كاتب واحد، وإنما كانت السور مفرقة بين هؤلاء الكتاب، ولو اجتمعت كانت هي مجموع ما نزل من القرآن على الرسول .

---

(١) سورة فصلت ، الآية ٥٣ .

ولقد كانت الحكمة فى عدم امر الرسول بجمع القرآن وترتيبة :

١- لأن حياته كلها كانت متصلة بالوحى القرآنى. وكان جبريل ينزل عليه بالآيات مفرقة مرتبطة بمناسباتها، وربما تنزل عليه آية لتنسخ آية أخرى.

٢- وقد كان مطمئنا إلى يحفظ الصحابة لما نزل عليه من القرآن مرتبا.

٣- وكان يريد ان يظل الصحابة معتمدين على ذاكرتهم فى الحفظ والرواية لانها أدق فى ضبط الحروف والكلمات من الكتابه التى تعتمد فقط على شكل الحرف ورسمها دون ضبطها .

وفى عهد ابى بكر اشترك كثير من الحفاظ فى موقعة اليمامة سنه ١٢ هـ لحرب المرتدين وقد استشهد بعضهم فى هذه الموقعة مما دعا عمر إلى استشارة ابى بكر فى جمع القرآن، وبعد تردد من ابى بكر اقدم على هذا العمل لما رأى فيه من محافظة على المصدر التشريعى الأول وبذلك دعا كتاب الوحى إلى جمع القرآن من الرقاع ومن صدور الحفاظ حتى اجتمع القرآن كله كما نزل على الرسول وكما رتبه الرسول نفسه .

وقد احتفظ به ابو بكر عنده طيلة حياتة، وهو اول من سماه (المصحف) وقد روى فى سبب تسميته بذلك بأنهم لما جمعوه وكتبوه فى الورق قال ابو بكر : التمسوا له اسما ، فقال بعضهم : السفر، وقال ابن مسعود : المصحف ، فإن الحبشة يسمونه بالمصحف فسموه به[1].

وقد انتقل هذا (المصحف) بعد وفاة ابى بكر - إلى عمر ثم إلى

(١) الإتقان في علوم القرآن للسيوطى ، جـ ١ / ١٨٤ .

حفصة بنت عمر زوج الرسول .

وفى عهد عثمان تم نسخ عده نسخ منه وارسالها إلى الاقاليم المختلفة مع الاحتفاظ بالنسخة الاصلية عنده .

دلالة القرآن على الاحكام الشرعية :

يقسم العلماء الادلة الشرعية - من حيث دلالتها على الحكم الشرعى إلى ادلة تفيد الحكم قطعا وادلة تفيد الحكم ظنا .

والقرآن الكريم كله قطعى الثبوت ، أى أن نسبة ثبوته ومرجعيتة إلى الله قطعية لا مجال للشك فيها .

يدل على هذا الثبوت الاكيد ما تكفل الله بحفظة فى مثل قوله :" **إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون**"، وما احاطت به من جهود أشرنا اليها فى جمعه وتدوينة .

ولكنه فى دلالته على الاحكام ليس بهذه الدرجة من القطعية فليست كل آياته قطعية الدلالة على الاحكام، وانما بعضها قطعى الدلالة، وبعضها ظنى الدلالة .والقرآن إذا كان قطعى الدلالة - بالإضافة إلى قطعية ثبوتة فلا إشكال فى اعتبارة إذ هو يدل على الحكم دلالة مباشرة كأدلة وجوب الطهارة من الحدث فى قولة تعالى " **وإن كنتم جنبا فاطهروا**"، وأدلة وجوب الصلاه والزكاه والصيام والحج .

وذلك مثل قوله : " **واقيموا الصلاة وآتوا الزكاة**" و " **كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم**" ، " **ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا**" .

فإذا كانت دلالة النص القرآنى على الاحكام دلالة ظنية، فإنها لا تنتج الا حكما ظنيا .

ففى قوله تعالى : " **حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى** " نجد كلمه "الوسطى" لا تدل دلالة قطعية على الصلاة المقصودة ومن هنا اختلف الصحابة فيها .

وفى قوله تعالى " **والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما** " إن دل دلالة قطعية على وجوب قطع يد السارق فإنه لا يدل هذه الدلالة على المقدار الذى يجب قطعه، حيث كلمة "أيديهما" تحتمل معانى كثيرة .

وكذلك؛ قوله تعالى فى وجوب الوضوء " .. **وامسحوا برءوسكم** " فقد افاد إفادة قطعية بوجوب مسح الرأس " ولكن التعبير بكلمة " برؤسكم" يدل دلالة ظنية على المقدار الواجب مسحه من الرأس.. وهكذا .

وخلاصة ذلك :

- إن الأدلة التى لا تحتمل الا معنى واحدا فإن دلالتها على الحكم الشرعى تكون دلالة قطعية .

واما الاية التى تحتمل اكثر من معنى فإن دلالتها على هذا الحكم تكون دلالة ظنية .

المبحث الثاني

السنة

معنى السنة :

السنة - في اللغة - هي الطريقة سواء أكانت مذمومة أم محمودة .

ومنه قوله صلى الله عليه وسلم : " من سن سنة حسنة فلة أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة .... الحديث"[1].

والسنة في اصطلاح المشتغلين بعلوم الشريعة - تختلف بإختلاف اتجاهاتهم في هذه العلوم .

فهي عند المحدثين :

كل ما اثر عن النبي صلى الله عليه وسلم من قوله او فعل او تقرير او صفة خلقية .. سواء أكان ذلك قبل البعثة ام بعدها .

والسنة بهذا المعنى مرادفة للحديث النبوي .

وهي عند علماء أصول الفقة :

كل ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم غير القرآن - من قول او فعل او تقرير، مما يصلح ان يكون دليلا لحكم شرعي .

وهي عند الفقهاء :

كل ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يكن من باب الفرض ولا الواجب .

---

(١) صحيح مسلم، جـ ٢ / ٧٠٥ .

فنقول مثلا : صيام رمضان فرض ، وصيام يوم عاشوراء سنة وركعتا الفجر فرض، والركعتان قبلهما سنة .

وقد تطلق السنة عند الفقهاء - أيضاً - في مقابلة البدعة .

ومن هنا يوصي الرسول اصحابة والمسلمين من بعدهم بالتمسك بسننة للقضاء على البدع التي يبتدعها الناس في الدين فيقول : " عليكم بسنتي وسنة الخلفاء المهديين الراشدين ... تمسكوا بها وعضوا عليها بالنواجذ وإياكم ومحدثات الامور .... الحديث "[1] .

القـول والفعـل والتقريـر :

القول هو احاديث الرسول صلى الله عليه وسلم ، والتي يترتب عليها حكم شرعي كقوله : " لا وصية لوارث"، " لا ميراث لقاتل" وكقوله في البحر : " هو الطهور ماؤه الحل ميتته" .

وأما الفعل فإنه كل فعل يصدر عنه موضحا لتشريع يأخذ به المسلمون في دينهم كالذي وقع منه في اعمال الصلاة ومناسك الحج ومعاملات الناس في البيوع والتقاضي .

وقد دعا الرسول إلى اقتداء المسلمين به في سنته الفعلية في الصلاة، حيث صلى امامهم ثم قال : صلوا كما رأيتموني أصلي .

واما التقرير فهو ما يكون قد حصل من اصحابة في حضرته او من غير حضوره ثم بلغه فلم ينكره عليهم، او أظهر استحسانه وتأييدة .

ويعد ما صدر عن صحابته بهذا الاقرار والموافقة عليه صادرا عن الرسول صلى الله عليه وسلم .

---

(1) سنن أبي داود ، جـ ٢ / ٥٠٦ ، ط. الأولى .

ومن هذا الإقرار انه - صلى الله عليه وسلم - رأى الأحباش يلعبون بالحراب فى ساحة المسجد فى مناسبة من المناسبات فلم ينكر عليهم ذلك ومنه ايضا اقراره لاجتهاد الصحابة فى اداء صلاة العصر فى غزوة بنى قريظة حيث قال لهم " لا يصلين أحدكم العصر الا فى بنى قريظة" ففهم بعضهم هذا النهى على ظاهرة واخروا صلاة العصر حتى وصلوا بنى قريظة ، وفهمه البعض على ان المقصود بالنهى هو حفز الصحابة على الإسراع لا على تأخير الصلاة .

وقد بلغ النبى ما فعل الفريقان فأقر كلا منهما على فعل ولم ينكره وهذه الانواع الثلاثة (القول - الفعل - الإقرار) من الرسول هى التى تشكل السنة ، وهى التى تصلح ادلة على الحكم الشرعى ان شهدت الطرق على صحتها ونسبتها إلى الرسول .

حجيـــة السنـــة :

السنة هى المصدر الثانى للإسلام بعد القرآن، وهى البيان النظرى والتطبيق العملى للقرآن فى ذلك كله[1] .

وإذا انتقلت السنة الينا بسند صحيح يفيد القطع او الظن الراجح بصدقة فإنها تصير حجة يلزم العمل بها ، وتصبح مصدرا تشريعيا بحيث يكون الحكم الوارد فيها قانونا شرعيا يجب اتباعة .

وقد دل علي حجيتها والعمل بها القرآن والسنة نفسها وإجماع الأمة، كما دل على ذلك العقل والنظر .

---

(١) يوسف القرضاوى : المرجعية العليا فى الإسلام للقرآن والسنة .

أمــا القــرآن :

فقد ربط بين طاعة الرسول وطاعة الله، وجعل الطاعتين طاعة واحدة حيث قال : " **من يطع الرسول فقد أطاع الله** "[1]. " **قل إن كنتم تحبون الله فاتبعونى يحببكم الله** "[2].

ونفى صفه الإيمان عمن لا يقبل حكم رسول الله، فعرض ذلك على الصور الآتية :

أ- الرجوع إلى الرسول عند التنازع : " .. **فإن تنازعتم فى شئ فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر** "[3].

ب- الرضا عن حكم رسول الله عند التقاضى اليه : " .. **فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم . ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت . ويسلموا تسليما** "[4].

جـ- لاخيار لمؤمن ولا لمؤمنة فى حكم قضى الله ورسوله فيه :" **وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم** "[5]. والآيات الدالة على وجوب الاحتكام إلى السنة والى طاعة الرسول وربط ذلك

(١) سورة النساء ، الآية ٢ .

(٢) سورة آل عمران ، الآية ٣١ .

(٣) سورة النساء ، الآية ٥٩ .

(٤) سورة النساء ، الآية ٦٥ .

(٥) سورة الأحزاب ، الآية ٣٦ .

بطاعة الله كثيرة لا تحتاج إلى بيان .

وامـــا السنـــة :

فقد اكدت الاحاديث النبوية على ضرورة الاخذ بالسنة واعتبارها المصدر الثانى للتشريع الإسلامى ، ومن ثم فيجب الرجوع اليها والعمل بها.

ومن هذه الاحاديث قول الرسول :" ألا إننى أوتيت الكتاب ومثله معه الا لا يوشك رجل شبعان متكئ على اريكته يقول :عليكم بالقرآن ، فما وجدتم فيه من حلال فأحلوه ، وما وجدتم فيه من حرام فحرموه.... الحديث"[1].

والمراد بقول الرسول " إنى أوتيت الكتاب ومثلة معه" إن الله اوحى اليه القرآن وأعطاه الاحاديث والسنن مرتبطة بالقرآن .

وهذا الحديث يحذر من دعوى الاستغناء بالقرآن عن السنة، وهما كما ذكرنا سابقا - يمثلان مصدرا واحدا هو الوحى .

وفى هذا المعنى نفسه يقول الرسول : " لا ألفين احدكم متكئا على اريكته ، يأتيه الأمر من أمرى مما أمرت به، او نهيت عنه فيقول : " لا ندرى ، ما وجدنا فى كتاب الله اتبعناه"[2].

والتعبير بقوله " متكئا على اريكته" يبين صورة من استهتار الذى يرد السنة فهو يتكئ على اريكته ولا يكلف نفسه عناء البحث .

ولقد حث الرسول على تبليغ السنة وتعليمها للناس، حيث هى اساس

---

(١) رواه ابو داود في سنة عن المقداد بن معد يكرب .

(٢) أبو داود. برقم ٤٦٠٥ - والترمذى برقم ٢٦٦٥ .

فى التعرف على الدين واحكام الشريعة فقال : " نضر الله امرءا سمع منا حديثا فحفظة حتى يبلغة غيره، فرب حامل فقه إلى من هو أفقه منه، ورب حامل فقه ليس بفقيه"[1].

واما الإجمـــاع :

فإن الصحابة قد اجمعوا على وجوب اتباع سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وهذا واضح من مسلكهم فى حياته وبعد وفاته ، وحديث معاذ بن جبل واضح فى هذا الاتجاه ، فقد قال له النبى صلى الله عليه وسلم لما بعثه إلى اليمن " بم تقضى إذا عرض لك قضاء؟ قال : بكتاب الله . قال : فإن لم تجد؟ قال : فبسنة رسول الله ، قال : فإن لم تجد؟ قال : إجتهد رأيى ولا آلو أى اقصر - فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صدره وقال الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى الله ورسوله .

ولقد بلغ من التزام الصحابة بسنة رسول الله ان التزموها حتى فى شئون الدنيا .

فقد روى انه جاء يوم الجمعة والنبى يخطب ، فسمعه صحابى يقول : إجلسوا فجلس الصحابى بباب المسجد اى حيث سمع النبى يقول ذلك، فرآه النبى فناداه وسأله عن سبب جلوسه، فقال : سمعتك تقول اجلسوا، فجلست حيث أتانى أمرك[2].

على ان هذا الاجماع فى اتباع السنة يظهر فيما كان يسلكه الصحابة

(1) رواه الترمذى برقم ٢٦٥٨ .

(2) أخرجة أبو داود عن بن مسعود .

في امور العبادة والتشريع بعد وفاة رسول الله .

فلقد سئل عبدالله بن عمر :إنا نجد صلاة الحضر، وصلاة الخوف ولا نجد صلاة السفر في القرآن .

فقال ابن عمر : إن الله بعث الينا محمداً، ولا نعلم شيئا فإنما نفعل كما رأينا رسول الله يفعل، وقصر الصلاة في السفر سنة سنها رسول الله[1].

والشاهد في هذا أنهم صلوا صلاة السفر اقتداء برسول الله، ليس لهم دليل على مشروعيتها الا سنته الواجبة الاتباع .

وقد استمر الصحابة والتابعون في الرجوع الى سنه رسول الله بعد رجوعهم إلى القرآن لمعرفة ما تعبد الله به عباده من امور الحلال والحرام وسائر الاحكام في العباذات والمعاملات وغيرها وهم يذكرون التحديد الحاسم لرسول الله لمصدري التشريع في قوله :" قد تركت فيكم ما إن إعتصمتم به فلن تضلوا ابدا : كتاب الله وسنه نبيه" .

وإذا كانت الشهادة برسالة محمد جزءا من الركن الاول في الإسلام وهو شهادة ان لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ، فإن العقل المنصف يسلم بأن السنة دليل رئيسي من أدلة التشريع الإسلامي .

ذلك لأن بعض الأحكام قد نزلت محمله في القرآن ، وليس للمسلمين دليل على تفصيلها إلا من السنة كمقدار الزكاة وكيفية الصلاة والحج، وقد بين الرسول هذه العبادات تفصيلا بسنته القولية والعملية، "ولو حذفنا السنن

---

(١) السيوطي في الدرا المنثور .

وما تفرع عليها واستنبط من تراثنا الفقهى مابقى عندنا فقه يذكر"[1].

ولعل الحكمة فى إجمال بعض الأحكام فى القرآن : ولاسيما مايتعلق منها بالعبادات هى أن يلجأ الناس فى تفصيل هذه الأحكام إلى السنة النبوية، فقد لايكون لبعض العبادات مساغ للعقل فى أحكامها؛ لأنها تقديرات تعبدية يعرف العقل بعض حكمها ولايعرف المقاييس الضابطة لها، وإذا كان الناس يلجئون إلى السنة فى بيان بعض الأحكام المجملة فى القرآن فإن ذلك يكون حجة عملية لاتباع سنة النبى صلى الله عليه وسلم، وأن شرع الله لاتتم معرفته إلا بالرجوع إلى السنة [2].

منزلة السنة من القرآن [3]:

ذكرنا- عند الحديث عن القرآن- أنه قطعى الثبوت، وأن منه ماهو قطعى الدلالة وماهو ظنيها.

ونذكر هنا أن من السنة ماهو قطعى الثبوت وماهو ظنى الثبوت، أى أنها ليست كلها قطعية الثبوت.

ومن هنا كانت مرتبة السنة بعد مرتبة القرآن، ومنزلتها منه لاتعدو أحد أمور ثلاثة :

الأمر الأول : أن تكون موافقة له من كل وجه، فيكون توارد القرآن والسنة على الحكم الواحد من باب تعاون الأدلة وتصديق بعضها للبعض

---

(١) أنظر : د/ يوسف القرضاوى ، المرجع السابق ، ص ٧٠ .

(٢) أنظر :الشيخ محمد أبو زهرة ، مصادر الفقه الاسلامي / ١٢١ وما بعدها.

(٣) أنظر : السنة ومكانتها في التشريع الإسلامي ، د/ مصطفي السباعى / ٢٤٤ - في رحاب السنة ، محمد أبو شهبة ، اعلام الموقعين، ابن القيم جـ ٢ / ٣٥٧.

الآخر، ويكون الحكم حينئذ ذا مصدرين (القرآن والسنة).

من ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم " الكلمة الطيبة صدقة" فهو موافق لقول الله تعالى "وقولوا للناس حسنا"

وقول الرسول : "لايحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه" فهو موافق لقوله تعالى: "... لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل"...

الأمر الثاني: أن تكون بيانا لما ورد بالقرآن وتفسيرا له.. أو أن تكون مقيدة لمطلق الكتاب أو مخصصه لعامة.

فقد قال تعالى: "**الذين آمنوا ولم يلبسوا إيمانهم بظلم أولئك لهم الأمن وهم مهتدون**"، وفسر الرسول كلمة " الظلم" فى الآية بأنه الشرك كما فسر" الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر" ببياض النهار وسواد الليل.

ومن السنة المبينة لمجمل الكتاب الأحاديث الواردة فى بيان كيفية الصلاة وعدد الركعات ومقادير الزكاة، فقد أمر القرآن بإقامة الصلاة وإيتاء الزكاة، ولكن لم يبين كيفية الصلاة ولاعدد ركعاتها، ولم يبين مقادير الزكاة ووقت وجوبها..... فتكفلت السنة بذلك.

ويعد أيضا من باب بيان السنة للقرآن مايأتى من السنة ليتم حكما له أصل فى القرآن، ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : "أكل كل ذى ناب من السباع حرام" فإن التحريم فى هذا الحديث يتم التحريم فى قوله تعالى: "**قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير**" (١).

(١) سورة الانعام، الآية ١٤٥ .

ومن أمثلة تقييد المطلق أن قطع يد السارق قد جاء فى القرآن مطلقا فى قوله تعالى: "والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما"، ثم جاء التقييد فى السنة بقطع اليد من الرسغ.

ومن أمثلة تخصيص العام فى قوله تعالى: "حرمت عليكم الميتة والدم" قول الرسول : "أحلت لكم ميتان ودمان: السمك والجراد، والكبد والطحال"

الأمر الثالث: أن تأتى السنة موجبه لحكم سكت القرآن عن إيجابه، أو محرمه لماسكت عن تحريمه [1].

ومن ذلك النهى عن زيارة القبور ثم إباحتها، وكالأحاديث التى أثبتت حرمة الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، ورجم الزانى البكر المحصن وتغريب الزانى البكر، وبعض احكام البيوع واحكام الشفعة .

ولا نزاع بين العلماء فى القسمين الأولين من السنة ، ولكنهم اختلفوا فى القسم الثالث والأخير .

فبعضهم يؤيد استقلال السنة ببعض التشريعات على اعتبار ان الرسول قد قال " إنى أوتيت الكتاب ومثله معه" وان له شخصيته التشريعية المستقلة .

---

(١) ذهب جماعة من أصحاب ابي حنيفة الي ان السنه إذا غيرت حكما من احكام القرآن فانها تعد نسخا له، وذهب ابو بكر الرازي الي ان السنه الزائدة ان وردت بعد استقرار الحكم منفرده عن النص كانت ناسخة له، وان ور ن متصلة بالنص قبل استقرار حكمة لم تكن ناسخة (إعلام الموقعين جـ ٢ / ٣١٠) .

وبعضهم يعارض ذلك على اعتبار ارتباط السنة بالقرآن تفسيرا وتفصيلا وان الله قال لنبيه " **وانزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم** " فلا تجد فى السنة امرا الا والقرآن قد دل على معناه دلالة اجمالية او تفصيلية ولكن الفريقين - على ايه حال - متفقان على وجود احكام جديدة فى السنة لم ترد فى القرآن نصا ولا صراحة .

وإن كان الفريق الاول يرى ان هذه الاحكام استقلال فى التشريع، ويرى الفريق الآخر انها داخله تحت نصوص القرآن بوجه من الوجوه[1] .

ولقد لخص الإمام الشافعى فى " رسالته" منزلة السنه من القرآن بقوله: " إن سنن النبى صلى الله عليه وسلم من ثلاثه وجوه :

أحدها : ما انزل الله عز وجل فيه نص كتاب ، فسن رسول الله مثل نص الكتاب .

والآخر : ما انزل الله عز وجل فيه جملة كتاب فبين عن الله معنى ما اراد.

والثالث : ما سن رسول الله ما ليس فيه نص كتاب[2] .

على ان للإمام الشاطبى[3] اتجاها آخر يبينه على مبدأ عريض هو ان السنة متأخرة عن الكتاب فى الاعتبار ، لأن الكتاب مقطوع به والسنة مظنونة ، والمقطوع به مقدم على المظنون .

---

(١) انظر : الشيخ أبو زهرة : مصادر الفقه ١٤٨١، ود/ السباعى : السنة ومكانتها في التشريع الإسلامى / ٣٤٦ - ٣٥١ .

(٢) عن علم اصول الفقه : الشيخ عبدالوهاب خلاف ، ص ٤٠ .

(٣) الموافقات ، جـ ٤ / ٤ وما بعدها .

انواع ا‍ باعتبار سندها[1] :

يقسم علماء الحديث قول الرسول إلى ثلاثه أقسام :

الحديث المتواتر :

وهو الذى يرويه جماعة من الثقاه العدول الذين لا يتفقون عادة على الكذب ، ولا يجتمعون عليه لكثرتهم وامانتهم .

ثم ترويه عن هذه الجماعة جماعة مثلها فى العدد والثقة ، وهكذا حتى النبى صلى الله عليه وسلم .

وقد يكون التواتر لفظيا فيتفق الرواة على لفظ الحديث بجانب اتفاقهم على معناه، مثل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : " من كذب على متعمدا فليتبوأ مقعده من النار" .

وقد يكون هذا التواتر معنويا، حيث يتنفقون على معنى مشترك للحديث وان اختلفوا فى لفظة .

وهذا اللون من التواتر المعنوى كثير فى السنة الفعلية كأفعالة صلى الله عليه وسلم فى الصلاة والوضوء والحج .

ويتحقق التواتر - بقسمية - بتحقق عدد معين من رواة الحديث لم يتفق على تحديده تماما، وإن كان متفقا على حصول الطمأنينة فى القلب بروايتهم .

د‍ا يتحقق بأن ينتهى الخبر إلى امر حسى كالرؤية او السماع لا امر عقلى يعرف بطريق النظر او الاستنباط .

---

(١) الحديث على متن وسند : والمتن هو ألفاظ الحديث التى تتقوم بها المعانى، أما السند فهو الطريق الموصلة الي المتن اي اسماء الرواه مرتبة .

والحديث المتواتر يفيد العلم اليقينى ووجوب العمل به فى امور الدين.

الحديث المشهور[1] :

وهو الحديث الذى رواه عدد اقل من عدد رواة المتواتر فى طبقته الأولى حتى يصل إلى الرسول ، فهو لم يصل حد التواتر ، وقد تكون رواته آحادا فى العصر الأول ، ثم يتواترون فى العصرين الثانى والثالث .

وهو بهذا المعنى قد يكون مشهورا بين المحدثين وغيرهم من العلماء كقوله صلى الله عليه وسلم " المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده" وهذا الحديث يسمى عند المحدثين "المشهور المطلق" لانه مشهور عند الجميع .

اما اذا كان مشهورا عند المحدثين دون غيرهم من الناس فإنه لا يكون مشهورا ولكن يعرف شهرته (أهل الصنعة) فقط كما يقول النيسابورى .

والحديث المشهور - كما يرى بعض العلماء - يفيد علم طمأنينة على ما ادركتة النفس تبله[2] .

خبو الواحد :

وهو الخبر الذى يرويه الواحد او الاثنان عن الواحد او الأثنين حتى يصل إلى النبى صلى الله عليه وسلم ، ومن هنا فإن رواته لم يبلغوا حد التواتر .

وهذا القسم يفيد الظن - عند الجمهور - ولا يفيد العلم اليقينى الا اذا احاطت به قرائن خارجية تنضم اليه وتقوية كأن ينتشر فتتلقاه الامة

---

(١) علماء المذهب الحنفي هم الذين يقولون بهذا النوع من الحديث، ويرون انه وسط - من حيث السند - بين المتواتر والآحاد .

(٢) أنظر التلويح على التوضيح للتفتازانى / ٤١٨ .

بالقبول

وعبارة " تلقته الأمة بالقبول" عند الأصوليين تفيد علم الأمة علم الطمأنينة بأن هذا الحديث منقول عن الصحابة الذين تنزهوا عن الكذب ، ولكن هذه الصفة فيهم لا تقطع بصدق النقل، والا لكان الخبر موجبا للعلم واليقين .

حجية خبر الواحد:

يذهب الجمهور من المحدثين إلى ان خبر الواحد حجة يجب العمل بها وان أفادت الظن، وانكر غيرهم هذه الحجية .

ولكل من الفريقين أدلة بسيطة فى كتب الأصول[1] .

وتتلخص ادلة القائلين بحجية خبر الآحاد[2] فيما يلى :

١- أن الرسول كان يقبل خبر الواحد ما دام يعلم صدقة وضبطه، وقد قال " نضر الله امرءا سمع مقالتى وحفظها ووعاها وأداها فرب حامل فقه غير فقيه، ورب حامل فقه إلى من هو افقه منه" .

فقد حث الرسول على الاستماع إلى مقالته وحفظها وأدائها ومن يفعل ذلك واحد، وذلك على ان اداء الواحد وتبليغه حجة يقوم بها الدليل .

٢- ثبت انه - صلى الله عليه وسلم - كان يبعث رسله آحادا لتبليغ الاحكام وايجاب العمل بها . فقد روى ابن عمر قال : بينما

---

(١) أنظر على سبيل المثال : الإحكام لابن حزم ، جـ ١ ، ١٣٢٣ - الاحكام للآمدي جـ ١ / ١٠٨ - الرسالة للشافعي / ٤٠٣ .

(٢) من القائلين بذلك : الا..م أحمد وداود الظاهري وجمهور المحدثين .

الناس بقباء فى صلاة الصبح اذ أتاهم آت فقال : إن رسول الله قد انزل عليه قرآن، وقد امر ان يستقبل القبلة فاستقبلوها وكانت وجوههم إلى الشام فاستداروا إلى الكعبة عملا بخبر واحد ما دام هو من اهل الصدق[1]. كما بعث الرسول على بن ابى طالب ، فقرأ على الناس فى موسم الحج سنه ٩ هـ آيات من سورة " براءة" ويبين لهم احكامها ونهاهم عن امور .. ولم يكن الرسول ليبعث الا واحدا تقوم الحجة بخبرة لصدقه وفضله بين الناس .

٣- ثبت ان الصحابة كانوا يتلقون خبر الواحد بالقبول فى وقائع شتى. ما دام الراوى معروفا لديهم بالصدق .

وقد قال أنس بن مالك :" كنت اسقى أبا طلحة وابا عبيده بن الجراح وابى بن كعب شرابا من تمر ، فآتاهم آت فقال : إن الخمر قد حرمت فقال ابو طلحة : قم يا أنس إلى هذه الجرار فاكسرها . أما الذين انكوروا حجية أخبار الآحاد[2]. فقد اثاروا شبها منها :

١- ان الله تعالى قال : " ولا تقف ما ليس لك به علم" وقال: " إن الظن لا يغنى عن الحق شيئا " .وطريق الآحاد طريق ظنى لاحتمال الخطأ والنسيان على الراوى .

٢- لو جاز العمل بخبر الواحد لجاز ذلك فى اصول الدين وهى أساس

---

(١) قال الأستاذ / أحمد محمد شاكر - وهو محقق معروف - إن معنى ذلك ان قبول خبر الواحد فرض، لانه لو كان جائزا فقط لما تحولوا عن قبلتهم التي كانوا عليها الي قبلة أخرى بخبر غير متيقن الثبوت .

(٢) هو مذهب جمهور الأصوليين والمتكلمين ، مذهب الأئمة ابي حنيفة ومالك والشافعى .

عقيدة مع ان الاجماع منعقد على عدم جواز اخبار الآحاد فى هذه الأصول. بل ان الشهادة على بعض فروع الدين لا تجوز الا بحد ادنى من الشهود، شهادة الديون أثنان " ... **واستشهدوا شهيدين من رجالكم**" والشهادة على الزنى والقذف لا تتم الا بأربعة شهداء : " .. **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة**" . وكذلك الحال فى الشهادة على رؤية الهلال فى رمضان . فإذا كان ذلك فى فروع الدين فكيف بأصوله [1]؟!

٣- روى عن عدد من الصحابة عدم العمل بأخبار الآحاد فكان على لا يقبل خبر أحد حتى يحلفه سوى ابى بكر ، وردت عائشة خبر ابن عمر فى تعذيب الميت ببكاء أهله عليه [2].

ومع ذلك فإن أخبار الآحاد وان كانت تفيد الظن ، الا ان هذا الظن يرجع إلى ما توافر فى الرواة من العدالة والضبط، ومن ثم فإن رجحان الظن كاف فى وجوب العمل .

كما ان انكار الاحتجاج بها قد يؤدى إلى انكار السنه جملة، فإن كثيرا من الأنكحة والمواريث والمعاملات واحكام الاسرة ثابت بأخبار الآحاد،

---

(١) يري الشيخ / يوسف القرضاوى ان اصول الشريعة كلها ثابتة بنصوص القرآن الصريحة المحكمة القاطعة الدلالة . فلا حاجة الي اثباتها بالسنة بعد ورودها في صريح القرآن .. وهنا رأى له وجاهته (أنظر : المرجعية العليا للقرآن والسنة/ ١٢٢) .

(٢) الإحكام للآمدى جـ ١ / ٦٤ .

بل ان كثيرا من احكام الزكاة لم يثبت الا بالسنة الاحادية وهذه احكام فى فروع الدين وجزئياته ولا سبيل اليها الا بالظن غالبا، اما اصول الدين وقواعده العامة فإنها لا تبنى الا على ادلة قطعية لا مجال فيها للظن والاحتمال .

تـــــدوين السنـــــة

اولا : فى عهد الرسول :

لم تلق السنة على عهد الرسول - من عناية فى الحفظ والتدوين مالقيه القرآن رغم انها المصدر الثانى للتشريع، ولعل لذلك اكثر من سبب :

١- حيث كان عدد الكاتبين قليلا ، فقد انصرفوا إلى كتابة القرآن حتى يؤدوه لمن بعدهم محررا مضبوطا .

ولقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا تكتبوا عنى، ومن كتب عنى غير القرآن فليمحه"[1] .

٢- كان العرب يعتمدون على ذاكرتهم فيما يودون حفظه واستذكاره، وكان ذلك ميسورا لهم فى القرآن .

ولو دونت السنة للزمهم مجهود كبير لحفظها قد يقلل المجهود الذى يبذلونه فى حفظ القرآن .

وفى هذه المرحله - ولعله من أجل هذا الغرض - لم يسمح الرسول بتدوين السنة ، فلقد روى ابو هريرة قال : خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، نحن نكتب الأحاديث فقال : ما هذا الذى تكتبون " ؟ قلنا :

(١) صحيح مسلم بشرح النووى ، جـ ١٨ / جامع بيان العلم وفضل ص ١٢٨ .

أحاديث نسمعها منك. قال " كتاب غير كتاب الله" ؟ أتدرون؟ ما ضل الأمم قبلكم ألا بما اكتتبوا من الكتب مع كتاب الله تعالى .

على ان هذا لا يمنع ان يكون قد كتب فى عصر الرسول شئ من السنة لا على سبيل التدوين الرسمى .

فلقد ثبت ان بعض الصحابة كانت لهم صحف يدونون فيها بعض ما سمعوه من النبى كصحيفه عبدالله بن عمرو بن العاص التى كان يسميها "الصادقة" وقد قال عبدالله بن عمرو بن العاص : كنت اكتب كل شئ اسمعه من رسول الله صلى اله عليه وسلم اريد حفظة، فنهتنى قريش، وقالوا : تكتب كل شئ سمعته من رسول الله وهو يتكلم فى الغضب والرضا، فأمسكت عن الكتاب ، فذكرت ذلك لرسول الله، فقال : " اكتب فوالذى نفسى بيده ما خرج منه - أى الفم - الا حق"[1].

ولقد وفق العلماء بين نهى الرسول عن كتابة الحديث ثم إباحته ذلك انه كان قد نهى كتاب الوحى الذين يكتبون القرآن ، حتى لا يختلط الوحى القرآنى بالحديث النبوى، فلما آمن اللبس وازداد المسلمون معرفة بآيات القرآن اذن الرسول بكتابه الحديث لمن اراد كتابته .

ثانيا : بعد الرسول:

كان الخلفاء الراشدون يتشددون فى الرواية ، وينهون عن كثرة التحديث خوفا من انصراف الناس عن حفظ القرآن .

وعلى الرغم من ان الرسول قد اباح كتابه السنة فى أواخر حياته، فقد كان الصحابة يترددون فى الكتابة ، حرصا منهم على سلامة القرآن الكريم

(1) سند الدارمى، جـ ١ / ١٢٥ .

وقد روى عن ابى بكر انه جمع ما يقرب من خمسمائة حديث، ثم انه بات ليلة يتقلب كثيرا .. فلما أصبح قال لابنته عائشة : (أى بنية، هاتى الاحاديث التى عندك ، فجئته بهام، فدعابنا فأحرقها»[1] ، وكذلك كان عمر بن الخطاب يفكر فى جمع السنة، ثم يعدل عن ذلك، وهو يقول :(لا كتاب مع كتاب الله)[2].

ولقد شغل المسلمون بعد وفاة الرسول بقتال المرتدين ، فلم يكن لديهم وقت للاشتغال بالسنه وتدوينها، خصوصا والصحابة مستقرون فى المدينة ، وهم الذين يحفظون السنة، فإذا عرضت عليهم حادثة للافتاء افتوا بما يحفظون .

وفى عهد عثمان – الخليفة الثالث – تفرق الصحابة فى الامصار فاحتاجوا إلى طلب الحديث والرواية عن الرسول، وقد اشتهر عدد منهم بأنهم اكثر الصحابة رواية عن الرسول كعبد الله بن مسعود وانس بن مالك وعبد الله ابن عمر .. ، وقد كان انس يقول لبنيه :" يا بنى قيدوا العلم بالكتاب" وكان يملى الحديث حتى اذا ما كثر عليه الناس جاء بصحف فألقاها ثم قال لهم : " هذه احاديث سمعتها وكتبتها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعرضتها عليه " .

وكانت سنه ٤٠ من الهجرة حدا فاصلا بين صفاء السنه وبين اتخاذها وسيلة لخدمة الاغراض السياسية والانقسامات الداخلية ، حيث كثر الوضع فى الحديث ، فاختلط الصحيح منه بالموضوع .

-(١) تذكرة الحفاظ، جـ / ٥ .

-(٢) جامع بيان العلم وفضلة، جـ ١ / ٦٤ .

وفى القرن الثانى الهجرى بدأ بعض العلماء يجمعون الاحاديث التى رويت لهم .

فمن الكتب ما رتب على أبواب الفقه كالموطأ، ومنها ما رتب حسب الرواة وعرفت بطريقة " المسانيد" وهى ترتيب الاحاديث على حسب الرواه من الصحابه ، فتجمع الاحاديث التى رواها عمر مثلا عن النبى مهما اختلفت موضوعاتها من صلاه وصيام وزكاه .

وقد جرى احمد بن حنبل على هذه الطريقة التى كان من مزاياها انها كانت خطوة إلى استقلال الحديث عن الفقه، الا انها جمعت بين الصحيح وغير الصحيح من الاحاديث بحيث يعسر على الباحث أن يميز بينها ومن هنا لم تكن المسانيد فى الدرجة الاولى من كتب الحديث .

وفى القرن الثالث الهجرى ، نشطت حركة الجمع، والنقد، وكانت الغاية من هذه الحركة تميز الصحيح من الضعيف من الحديث النبوى، والفت اهم كتب الحديث واشهرها الكتب المعروفة باسم (الكتب السته) وهى :

١- **الجامع الصحيح للإمام البخارى** : وقد عنى فيه بجمع الحديث الصحيح من الحديث دون غيره ، وله فى الصحة شروط كثيرة .

٢- **صحيح مسلم** : " وهو احد الكتابين الصحيحين فى الحديث النبوى، فإذا قيل "الصحيحان" فإن القول ينصرف إلى صحيحى البخارى ومسلم .

٣- سنن ابى داود : وهو خاص بالسنن والاحكام، وقد خرج فيه الصحيح والحسن والضعيف من الحديث .

٤- سنن الترمذى : وهو احد الموسوعات فى الحديث ، ومن اكثرها فائدة واقلها تكرارا .

٥- سنن النسائى : وقد سماه صاحبه " السنن الكبرى" ورتبه على ابواب الفقه كبقية السنن الاخرى .

٦- سنن ابن ماجه : وهو مرتب ايضا على ابواب الفقه ، ومن العلماء من لم يجعله من أصول السنه، وانما حصر هذه الاصول فى الكتب الخمسة فقط .

اثر تدوين السنة :

أدى تدوين السنة إلى حفظها ، كما ادت الجهود المتوالية للمحدثين إلى تنقيتها من الدخيل، فكان من علوم الحديث : علم مصطلح الحديث ، علم غريب الحديث، علم مختلف الحديث .. ولكل منها ناحية خاصة فى خدمة الحديث .

كما كان التدوين عاملا على تيسير الاجتهاد والاستنباط امام الفقهاء فاتسع مجال الفقه وزادت مسائله حتى شمل جميع مجالات الحياة .

الفصل الثاني
المصادر التابعة

المبحث الأول
الإجماع

تعريفه :

هو اتفاق المجتهدين من المسلمين فى اى عصر من العصور بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم على حكم شرعى.

ونخرج من هذا التعريف الموجز بما يلى :

١- ان اتفاق العامة - غير المجتهدين - لا يعتد به، وذلك لعجزهم عن النظر والاستدلال واستنباط الاحكام .

٢- ان اتفاق ارباب الاديان الاخرى على امر من امور دينهم لا يعد اجماعا ولا يجوز ان يكون حجة على المسلمين .

٣- لا يشترط اتفاق مجتهدى الامة فى كل العصور على حكم مسألة بعينها، لأن ذلك الشرط لا يتحقق .

٤- مجال الاجماع هو (الاحكام الشرعية) وقد يكون هناك اجماع آخر حول موضوع اجتماعى او سياسى وليس هذا هو الاجماع بمعناه الاصطلاحى الشرعى .

ولقد كان لاشتراط الاجماع ان يكون بعد وفاة الرسول ليخرج بذلك الاجماع الذى وقع فى حياته، حيث انه لا اعتبار لإجماع يقع مع نزول

الوحى الذى هو المصدر الاساسى للتشريع الإسلامى[1] .

حجية الإجماع :

استدل القائلون بحجية الإجماع بأدلة من الكتاب والسنه والمعقول :

١- فمن الكتاب قوله تعالى : " **يـٰأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم. فإن تنازعتم فى شئ فردوه الى الله والرسول**"[2] .

فقد امر الله بطاعته وطاعة رسوله ... ثم بطاعة اولى الامر ، وقد ذهب بعض المفسرين وعلى رأسهم ابن عباس - الى ان المقصود بأولى الامر هنا هم العلماء ، فإذا أجمع هؤلاء على حكم وجب اتباعه وتنفيذ حكمهم بنص القرآن فى قوله تعالى : " ولو ردوه الى الرسول والى اولى الامر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم" .

ولقد قال الله تعالى فى آية أخرى : " **ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرا**"[3] .

فقد جعلت الآية اتباع " غير سبيل المؤمنين" مرادفا لمشاقة الرسول وعصيانه ، وجعلت الجزاء عليهما واحدا وهو قوله " نوله ما تولي" فيلزم من ذلك ان يكون اتباع غير سبيل المؤمنين محرما .

(كما يلزم من وجوب اتباع سبيل المؤمنين كون الاجماع حجة، لأن

---

(١) أنظر :الشوكانى ، إرشاد الفحول / ٦٨ .

(٢) سورة النساء ، الآية ٥٩ .

(٣) سورة النساء ، الآية ١١٥ .

سبيل الشخص هو ما يختاره من القول او الفعل او الاعتقاد .)

٢- ومن الاستدلال بالسنه على حجية الاجماع قول الرسول صلى الله عليه وسلم " لا تجتمع امتى على الخطأ" ، وقوله " ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن" وقوله : " من سره بحبوحه الجنة - أى نعيمها - فليلزم الجماعة"(١).

وقد اتفقت الروايات عن رسول الله بألفاظ مختلفة على اتفاق المعنى فى عصمة هذه الامة من الخطأ .

ولا يزال العلماء والمجتهدون يحتجون بذلك على اصول الدين وفروعه.

٣- ولقد كان الصحابة يتبادلون الآراء ويستشيرون الناس ، فإذا اجتمعوا علي امر معين سارت عليهم سياستهم وإن اختلفوا فما زالوا يتجادلون حتى ينتهوا الى أمر تقره جماعة العلماء .

وقد فعل ذلك عمر حين استشار المسلمين فى ارض سواد العراق : أيقسمها على الغزاه ، أم يتركها فى يد الإمام لينفق غلتها على المستحقين وفى حمايه الثغور من المعتدين ؟

وقد انتهت المشاورة بالاتفاق على بقائها فى يد الإمام، وكان هذا الاتفاق إجماعا ملزما لا يجوز الخروج عليه .

ولقد تمت البيعه لابى بكر ايضا بإجماع المسلمين ممن يسمون (أهل الحل والعقد)، وصارت هذه البيعة امانه فى اعناق المسلمين من حضرها ومن لم يحضرها .

---

(١) الأسنوى في شرحه علي المنهاج ، جـ ٣ / ٨٦٢ .

ومن غير المعقول ان يجتمع المجتهدون فى عصر من العصور على امر من الامور الشرعية دون أن يكون لهم سند شرعى ان لم يكن نصا من الكتاب والسنة، فقد يكون اساسا علميا يبنى عليه الاجتهاد والرأى .

٤- أن الاجماع قد تحقق فى امور كثيرة كالإجماع على عدد الصلوات واوقاتها وعلى أحكام الصوم وحدوده وعلى كثير من المسائل العامة فى امور الدين .

وإذا دلت على بعض من هذه الاحكام نصوص، فقد انعقد الاجماع ايضا على صحته هذه النصوص وسلامة الاستدلال بها[1] .

ولكن المفكرين للإجماع - واكثرهم من الخوارج والشيعة الامامية لا يرون فى الاخبار المروية عن الرسول دليلا على الاجماع .

فغاية ما فيها انه صلى الله عليه وسلم اخبر عن طائفة من أمته بأنهم يتمسكون بما هو الحق ، وليس ذلك محلا للنزاع فى كون الاجماع حجة شرعية .

فما دام كتاب الله وسنة رسوله موجودين فلا مجال فى الرجوع فى تبين الاحكام الا اليها .

ولم يأخذ الإمامية بالاحاديث التى يستدل بها غيرهم على حجية

---

(١) فصل بعض العلماء حجية الإجماع وضرورة الالتزام به على النحو التالي : إذا انعقد الاجماع حول امر يعرفه الخاصة والعامة ولا مجال للجدل فيه كعدد الصلوات واوقاتها وكذلك فريضة الصيام، فإن هذا الاجماع حجة قطعية لا تجوز مخالفتها ويكفر منكرها - أما اذا كان الاجماع حول امر ينفرد الخاصة به كتحريم تزويج المرأة على عمتها او خالتها او الاجماع على ان الجد يرث مع وجود الإخوة فإن مثل هذا الاجماع، وان كان قطعيا فإن جاحده لا يكفر لانه متأول والتأويل يمنع من الكفر .

الاجماع فى نظرهم - ان اوجبت العلم لتواترها معنى ، فإنها لا تنفع فى الاستشهاد على حجية الإجماع .

لأن المفهوم من اجتماع الأمة كل الأمة لا بعضها، فلا تثبت بهذه الأحاديث عصمة البعض من الأمة .

نوعا الإجماع :

الإجماع - كما عرضه العلماء، نوعان .

إجماع قولى :

وهو الاجماع الصريح الذى تتفق فيه اقوال المجتهدين أو افعالهم على شئ واحد .

وبيان ذلك ان ينطق كل واحد منهم بوجوب امر او حرمة شئ او ان يفعل كل منهم فعلا يوافق فعل صاحبة كأن يصلوا على الجنازة بأربع تكبيرات لا يزيد بعضهم عليها ولا ينقص منها .

إجماع سكوتى : وهو ان يبدى بعض المجتهدين رأيهم فى واقعة معينة ثم يسكت الباقون دون مخالفة لهذا الرأى مع قدرتهم على انكاره والحنفية يصفون الإجماع القولى بالعزيمة، كما يصفون الاجماع السكوتى بالرخصة .

ومن الاجماع السكوتى أيضا ما يكون فى الافعال، وهو ان يفعل واحد من اهل الاجماع فعلا ، ثم يعلم بهذا الفعل بقية المجتهدين فلا ينكرون عليه ويشترط لتحقق الاجماع السكوتى الا يكون السكوت انسحابا من جماعة المجتهدين او خوفا من بطش حاكم او صاحب سلطة كما يجب ان

تمضى مدة التأويل والتفسير دون ان توجة مخالفة او معارضة الى الامر المسكوت عنه .

هذا والاجماع الصريح قطعى الدلالة على حكمه بمعنى انه لا سبيل الى الحكم فى الواقعة بخلافة ولا مجال للاجتهاد فيه، بعد انعقاد الاجماع عليه .

أما الاجماع السكوتى فهو اجماع ظنى الدلالة، من أجل هذا فلم يأخذ به كثير من العلماء كالشافعى الذى اشتهر عنه قوله " لا ينسب لساكت قول" ويحتمل ان يكون السكوت ناتجا عن عدم معرفة بحقيقة الامر المسكوت عنه .

غير ان الحنفية قد قرروا ان الاجماع حجة ، ولم يفرقوا بين نوعى الاجماع سواء فى ذلك الاجماع القولى والاجماع السكوتى، وبنوا على ذلك ان الصحابة اذا انقسم رأيهم حول مسألة واحدة الى رأيين اثنين او آراء محصورة محددة، فإن ذلك ايضا يعد اجماعا ، ويكون الاجماع متضمنا هذين الرأيين او هذه الآراء التى لا سبيل الى مخالفتها الى رأى جديد .

ولقد شرح بعض العلماء[1] موقف الاحتجاج بالاجماع السكوتى فقال:" إن كان القول المسكوت عنه عند البعض فيما تعم به البلوى - أى فيما تمس الحاجة اليه - فيكون مقتضيا لحصول العلم به، وإن لم يكن كذلك فلا لاحتمال الذهول عنه.

والمختار عند الإمام الغزالى[2] ان السكوت لا يشكل اجماعا إذ لا

---

(١) الأسنوى علي المنهاج للشافعية، جـ ٣ / ٩١١ .

(٢) انظر : المستصفى للغزالى جـ ١ / ١٢١ - مسلم الثبوت وشرحة جـ ٢ / ٣١٢ .

ينسب الى ساكت قول ، ولكن إذا دلت القرائن على انهم سكتوا راضين عن قول سمعوه أو فعل شاهدوه فقد يكون اجماعا معتبرا.

إمكان الإجماع :

لا يتصور اعتبار الاجماع مصدرا من مصادر التشريع دون القول بإمكان وقوعه .

وعلى الوجه المقابل فإن الذين لا يرون الاجماع دليلا يعتمدون على ان اجماع جميع مجتهدى الامة فى كل الاعصار غير ممكن الوقوع .

وممن يرون إمكان وقوع الاجماع من اهل الحل والعقد على امر من الامور جمهور العلماء فى مذاهب السنة الأربعة ، ومذهب الزيدية ومذهب الإباضية .

وممن خالف هذا الاتجاه بعض الشيعة والخوارج وعدد من علماء مذاهب السنة وغيرهم .

وهم يستندون - فى مخالفتهم - الى ان الاجماع قد يكون عن دليل قطعى، وقد يكون عن دليل ظنى .

فإن كان عن دليل قاطع فلابد من نقله الينا ، لأن العادة تحيل اتفاق العدد الكثير على إخفائه .. ولو نقل الينا لكان هذا الدليل القاطع هو الدليل لا الاجماع المنقول عنه .

وإن كان عن دليل ظنى فإن العادة تحيل اتفاق المجتهدين على حكم واحد مع اختلاف أذهانهم وبيناتهم كما تحيل اتفاقهم على تناول طعام واحد فى وقت واحد .

وإذا كان وقوع الاجماع فى عصر الصحابة متصورا لان البيئة محدودة والمجتهدين معروفون ، فإن الإجماع بعد هذا العصر لا يمكن ان يتوفر بشروطه لتعدد الافكار، وتفرق العلماء فى شتى البلاد .

على ان القائلين بإمكان الاجماع يدفعون ذلك على النحو التالى :

١- اتفاق الامة على ما هو معلوم من الدين بالضرورة كالصلاة والصيام والحج قائم ومتصور .

٢- يكن نقل الحكم الى المتفرقين فى البلاد مع اجتهادهم فى الطلب وبحثهم عن الأدلة، والمجتهدون عدد قليل ولهم اجتهادهم فى البحث عن الاحكام .

٣- اذا كان المنكرون للإجماع يحتجون بقول الإمام احمد (من ادعى الاجماع فهو كاذب) فإن قوله هذا محمول على تكذيب المدعى بذلك فى انفراده بالإطلاع .

فإن الإجماع امر عظيم يبعد كل البعد ان يخفى على الكثير ويطلع عليه الواحد، وان احمد نفسه قد احتج بالإجماع فى مواضع كثيرة فلو لم ينقل اليه لما ساغ له الاحتجاج به[1] .

---

(١) شرح مسلم الثبوت ، جـ ٢ / ٢١٢ .

المبحـــث الثانـــــى

القيـــاس

تعريفه :

وردت تعريفات كثيرة للقياس نختار منها التعريف التالى : (القياس هو الحاق امر لانص فيه من الكتاب والسنه بأمر آخر منصوص عليه واشتراكهما فى حكم واحد لاشتراكهما فى العلة .

ومن هذا التعريف نستخلص ما يأتى :

١- وجود مسألة منصوص على حكمها الشرعى ، فالحكم فيها مأخوذ اخذا مباشرا من الدليل الشرعى .

٢- وجود اشتراك بين المسألة المسكوت عنها والمسألة المنصوص عليها ، وهذا الإشتراك يؤيد تطبيق حكم المنصوص عليها الى المسكوت عنها فإذا قيل مثلا ان الخمر حرام بنص قوله تعالى :" إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان ، وأن علة هذا التحريم تكمن فى صفه فى الخمر هى الإسكار .. فإن كل مشروب تتحقق فيه هذه الصفه وهى العلة يكون حراما بطريق القياس .

والحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه لمعنى مشترك بينهما ثلاثة أنواع :

الأول: ما كان المسكوت عنه فيه اولى من المنصوص عليه، بحيث يدرك القارئ أن هذا المسكوت عنه يصدق عليه حكم المنطوق من باب أولى

فإن قوله تعالى - في باب الاحسان الى الوالدين - "**ولا تقل لهما اف**" يدل دلالة مباشرة على النهى عن الإساءة اليهما ولو بلفظ "أف" ويكون الضرب والشتم المسكوت عنهما فى الآية اولى بالنهى لانهما اكبر فى الإساءة من لفظ " أف " الذى نطقت به الآية .

الثانى : ما كان المسكوت عنه مساويا للمنطوق به . فقوله تعالى :" **إن الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما إنما ياكلون فى بطونهم نارا وسيصلون سعيرا**" يدل على حرمة اتلاف اموال اليتامى سواء اكان هذا الإتلاف بالاكل المنصوص عليه ام بالإهمال او الخيانة المسكوت عنهما حيث النتيجة واحدة .

الثالث : وهو وسط بين النوعين السابقين فالمسكوت عنه لا يكون اولى من المنطوق به ولا مساويا له .

فيكون الإلحاق فيه مظنونا ظنا راجحا، لأن الفرق بين الأصل والفرع يدعو الى البحث عن معنى مشترك بينهما يقتضى اشتراكهما فى الحكم.

اركان القياس:

من التعريف السابق للقياس نتبين ان له اركانا اربعة :

١- الاصل : وهو المقيس عليه والذى يتوفر نص بحكمه ، والاصل الذى سقناه هنا هو الخمر .

٢- الفرع : وهو المقيس الذى لم يرد نص به لتحديد حكمه، وهو فى مثالنا اى مشروب .

٣- الحكم : وهو الذى ورد به نص مطبق على الاصل، وهو فى مثالنا حرمة الشرب .

٤- العلة : وهى التى يبنى عليها الحكم فى الاصل ، ويتحقق فى الفرع وهى فى مثالنا الاسكار .

حجيتـــة :

ذهب جمهور العلماء الى أن القياس حجة، وانه فى المرتبة الرابعة من الحجج الشرعية وقد استدلوا على ذلك بأدلة منها :

١- أن القرآن قد حث الناس على العظة والاعتبار بأخبار الأمم السابقة فى احوالها وفى عاقبة تكذيبها لابنائها . فكأنه يدعوهم الى قياس احوالهم بأحوال الأمم لاستنباط عاقبتهم إذا عرفت عاقبة هذه الأمم .

من ذلك قوله تعالى : " **فاعتبروا يا اولى الأبصار**"(١) بعد ان قص ما وقع لبنى النضير بسبب نكثهم عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، ومنه كذلك قوله تعالى :" **وضرب لنا مثلا ونسي خلقة قال : من يحيى العظام وهى رميم، قل يحييها الذى انشاها اول مرة وهو بكل خلق عليم** "(٢).

فإن الله سبحانه وتعالى قاس قدرته على إعادة الخلق بقدرته على إحيائهم اول مرة، فمن قدر على الإحياء ابتداء كان قادرا على الاعادة ، وقد اشتمل القرآن على بضعة وأربعين مثلا تتضمن شبيه الشئ بنظيره والتسويه بينهما فى الحكم .

---

(١) سورة الحشر، الآية ٢ .

(٢) سورة يس، الآية ٧٩ .

٢- ان الرسول صلى الله عليه وسلم قد استخدم القياس في كثير من الأقضية التي عرضت عليه، واحال كثيرا من الناس الى القياس ليستدلوا على الاجابة عن الاسئلة التي سألوها .

وفعل الرسول في هذا الامر تشريع لامته ومن ذلك ان رجلا انكر ولده لما ولدته امه اسود اللون، فقال له الرسول : هل لك من ابل؟ قال نعم ، قال: ما ألوانها؟ قال : حمر ، قال : هل فيها من اورق[1] ؟ قال : نعم ، قال : فمن أين ؟ قال : لعله نزعة عرق (أي فلته)، قال : وهذا لعل نزعة عرق . فهذه قضية يستخدم فيها القياس .

٣- استخدم الصحابة القياس في وقائع كثيرة، فقاسوا الخلافة على اقامه الصلاة ، وقالوا حين بايعوا ابا بكر : رضيه رسول الله لدينا افلا نرضاه لدنيانا ؟!

ذلك لان الرسول وهو مريض قد جعله إماما للناس في الصلاة ولقد استخدم الفقهاء القياس في جميع الاحكام ، واجمعوا بأن نظير الحق حق، ونظير الباطل باطل، فقاسوا رمي المحصنين بالزنى على رمي المحصنات في قوله تعالى :" **والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة**" .

واجمعوا على توريث البنين الثلثين قياسا على الأختين في قوله تعالي: " **وإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك** " .

٤- ان القياس من مجالات التفكير في البحث والاستنباط والإنسان بطبيعته يستخدم القياس في امور حياتة ، لان مصلحته تتحقق به، وهذه

(١) الأورق من الإبل الأسود الذي يميل الي الغبرة .

المصلحة غاية مقصودة من تشريع الاحكام .

ولما كانت نصوص القرآن والسنة قد انتهت مع ان وقائع الناس واقضيتهم لا تنتهى فإن القياس يكون مصدرا تشريعيا لتلك الوقائع المتجددة .

- وقد قال ابن القيم فى هذا المجال : الألفاظ ليست تعبدية .. كما كان الذين لا يفقهون إذا خرجوا من عند النبى صلى الله عليه وسلم يقولون : "ماذا قال آنفا" ؟ وقد انكر الله سبحانه عليهم وعلى امثالهم بقوله :" فما لهؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثا"؟ .

فذم من لم يفقه كلامه، والفقه اخص من الفهم ، وبحسب تفاوت مراتب الناس فى هذا تتفاوت مراتبهم فى الفقه والعلم"[1] .

هذا وليس الفقهاء فى اعتبار القياس وللاخذ به على درجة واحدة فمنهم المتوسع فيه، ومنهم المتحفظ فى استخدامة .

بل ان بعض اصحاب المذاهب كالظاهرية وبعض فرق الشيعة لا يعدون القياس حجة شرعية على الاحكام .

وقد ساقوا لذلك ادلة كثيرة لا مجال لعرضها هنا، ولكن يكفى ان نعلم ان جمهور الفقهاء قد جعلوا القياس مصدرا رابعا من مصادر التشريع الإسلامى .

---

(١) إعلام الموقعين ، جـ ١ / ٢١٩ .

ادلـــة غير متفق عليهـــا :

الأدلة الاربعة التى تحدثنا عنها هى الادلة الشرعية التى ثبت بالاستقراء ان جمهور المسلمين قد اتفقوا على الاستدلال بها واستنباط الاحكام منها .

وقد رتبوها فى الاهمية هذا الترتيب الذى تحدثنا عنها، وَالذى سقنا الحديث عنها بناء عليه .

ويرجع اتفاق الجمهور على هذه المصادر الى ان الدليلين الآخرين منها (وهما الاجماع والقياس) انما هما من الادلة الشرعية بحكم كونهما فى ظل الدليلين الاولين (وهما القرآن وَالسنة) .

والقرآن - فى الواقع - كان هو الدليل الاول ، لانه هو المصدر الأساسى لكل هذه المصادر، فما وافقه فهو دليل شرعى يمكن استنباط الحكم منه، ولا يأتى بجديد من الاحكام إلا ما قيل عن السنة، لان الرسول قد اوتى الكتاب ومثله معه ولانه كما وصفه ربه " وما ينطق عن الهوي" .

بقى ان نذكر ان هناك ادلة أخرى غير الادلة السابقة لم يتم اتفاق جمهور المسلمين على الاستدلال بها .

فمنهم من استدل بها ، ومنهم من انكرها ولم يعتبرها من الادلة الشرعية وإننا لنذكر بعض هذه الادلة دون التعرض للتفصيل فيها ، فإن لهذا التفصيل مجالا آخر :

الإستحسان:

وهو عدول المجتهد عن حكم كلى الى حكم جزئى اعتمادا على دليل وضح فى ذهنه .

المصلحة المرسلة : وهى المصلحة التى لم يشرع الشارع حكما لتحقيقها ، وليس هناك دليل شرعى على اعتبارها او الغائها .

العـــرف:

وهو ما تعارفه الناس وساروا عليه من قول او فعل او ترك، فاستقر فى نفوس الناس وتلقته الطباع السليمة بالقبول

الإستصحاب:

هو جعل الحكم الذى كان ثابتا فى الماضى باقيا فى الحاضر حتى يقوم دليل على تغيره .

ويذكرون من هذا القسم غير المتفق عليه ايضا : شرع من قبلنا ، قول الصحابى .

وهما يندرجان بصورة أو أخرى تحت الادلة السابقة .

المبحث الثالث

قواعد الفقه الأساسية

المقصود بقواعد الفقه :

القاعدة - في اللغة - هي الاساس ، ومنها قوله تعالى " **وإذ يرفع ابراهيم القواعد من البيت وإسماعيل** "[1].

أي أن النبين الكريمين كان يضعان أساسا لبناء البيت الحرام، والقاعدة- في الاصطلاح الفقهي - هي الأمر الكلي المنطبق على جزئياته، بمعنى أنه يدخل تحت هذا الأمر الكلي جزئيات من الاحكام المتشابهة التي ترجع في حملتها الى أصل واحد.

ولقد قسم القرافي في كتابة " الفروق "[2] علوم الشريعة الإسلامية الى قسمين كبيرين:.

القسم الاول : وهو المسمى بأصول الفقه، وهذا القسم - في الغالب - ليس فيه الاقواعد الاحكام الناشئة عن الالفاظ العربية خاصة ، وما يعرض لهذه الالفاظ من النسخ والترجيح والتخصيص وغير ذلك...

والقسم الثاني: وهو القواعد الفقهية المشتملة على اسرار التشريع وحكمه، لأنها تضبط التفكير الفقهي ، وتجمع احكامها - أو أغلبها- في القواعد تتفرع عنها فروع جزئية.

ولذلك فإنه يصور أهمية هذه القواعد في معرفة أحكام الفقه حيث يقول : "من ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها

---

(١) سورة البقرة، الآية ١٢٧ .

(٢) جـ ١ / ٢ .

فى الكليات".

ورغم أنه وصف هذه القواعد بأنها "كلية " أى تندرج تحتها فروع وجزئيات تطبيقية كثيرة، فقد وصفها أيضا بأنها " أغلبية " أى أن ما يندرج تحتها هو الأكثر او الأغلب، لكن ليس الكل .

وإذن فإن هذه القواعد تدخل فى باب المبادئ العامة فى الفقه الإسلامى، حيث تتضمن احكاما شرعية عامة تنطبق على الوقائع والحوادث التى تدخل تحت موضوعها .

وينسب الى فقهاء المذهب الحنفى أنهم أول من كتبوا فى هذه القواعد لأنهم أرادوا عن طريقها البحث عن أصول مذهبهم(١) .

وأهم هذه القواعد سته هى :

١- الأمور بمقاصدها .

٢- الأعمال بالنيات .

٣- الضرر يزال .

٤- العادة محكمة .

٥- المشقة تجلب التيسير .

٦- اليقين لا يزول بالشك .

ونحاول فى الصفحات التالية ان نعرض عرضا مختصرا لبعض هذه القواعد .

الأمور بمقاصدها :

تعود هذه القاعدة الى أصل شرعى هو قول الرسول صلى الله عليه

(١) أنظر د/ يوسف قاسم ، مبادئ الفقه الإسلامى ، ص ٨-٢٠ .

وسلم " إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى" .

بل ان هذا الأصل نفسه يتطابق مع مبدأ شرعى كبير هو بناء الثواب والعقاب على نيه الإنسان .

فالله سبحانه وتعالى يقول : " ما كان الله ليذر المؤمنين على ما انتم عليه حتى يميز الخبيث من الطيب، وما كان الله ليطلعكم على الغيب" .

ويقول : " .. ولو علم الله فيهم خيرا لأسمعهم .... " .

وعلى هذه القاعدة تقوم أحكام فقهية كثيرة .

فمن ذبح حيوانا ليأكل لحمه او يتصدق به فهو حلال، ومن ذبحه لغير الله كالرياء والتفاخر فهو حرام، مع ان العمل واحد، ولكن القصد مختلف .

ومن باع عنبا لمن يأكله فإن البيع حلال، ومن باعة لرجل يعلم انه سيعصره خمرا فهو حرام .

والعمل الذى يتم عليه الحساب فى الآخرة هو العمل الذى تتعلق به النية، فإذا لم تتعلق به هذه النيه، وتجرد عن قصد المكلف لم تتعلق به احكام تكليفيه .

وقد دلت نصوص قرآنية كثيرة على اهمية النيه فى تقرير العمل وفى تقرير الحساب، منها " وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين" " ومن كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان" .

وفى وصف المنافقين بقول الله تعالى : " ولا يأتون الصلاة الا وهم كسالى ولا ينفقون الا وهم كارهون" .

فالعمل فى ظاهره عبادة كالصلاة والصدقات ، ولكن من وراء ذلك نيه فاسدة محقت العبادة وحولتها الى لهو وعبث .

ومن هنا نفهم قوله تعالى : وقدمنا الى ما عملوا من عمل فجعلناه هباء منثورا" .

وهــذا القول يتناسق ايضا مع القاعدة الثانية وهى ان الاعمال بالنيات.

فإن الافعال لا يحكم عليها بالخير او بالشر الا نيه فاعلها ..

أما صحه العمل فقد تكون النيه شرطا فيها باتفاق كالصلاة والتيمم وقد تكون موضع خلاف كالنية فى الوضوء .

ويتدرج ايضا تحت اعتبار النية فى الأفعال قولهم : " العبرة فى العقود للمقاصد والمعانى لا للألفاظ والمباني" .

ومعنى ذلك ان النيه هى الأساس فى تحقيق معنى العقود ، وتحقق النتائج المترتبة عليها .

فقد ينعقد الزواج بألفاظ غير مباشرة ولا صريحة كالهبة " ... وامرة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبى" أو يسمى المهر أجرا : " وآتوهن أجورهن بالمعروف" .

وقد يتلفظ النائم او المغمى عليه بألفاظ لا يقصدها ، فلا تترتب على ذلك نتيجة، وقد يتكلم الصبى غير المميز او الجاهل بعبارات لا يدرك معناها أولا يقصد حقيقتها، فهى من العبارات اللغو التى لا تنتج أثرا .

الضـــرر يـــزال

أصـل هـذه القاعـدة قوله عليه الصلاة والسلام " لا ضرر ولا ضرار" [1]. وهذا الحديث الشريف يفيد النهى عن الاضرار بالناس ابتداء وعن الإضرار بهم بسبب ما وقع منهم من ضرر .

وينبنى على هذه القاعدة كثير من ابواب الفقه :

- فمن ذلك الرد بالعيب، فمن اشترى سلعة ثم وجد بها عيبا لم يره قبل شرائها، فإن له أن يردها الى بائعها تجنبا للضرر الذى يقع عليه من الالتزام بشرائها مع وجود العيب فيها .

- ومن ذلك ايضا الحجر على فاقد الاهلية او ناقصها، لأن تصرفاته إذا لم تضر به ضررا مباشرا، فإنها تضر بغيره .

ومن هنا نفهم قوله تعالى : " **ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التى جعل الله لكم قياما .. وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا**" [2].

فقد سلبت الآية السفهاء حرية التصرف فى اموالهم وجعلتها "أموالكم" والخطاب هنا لمجتمع الراشدين الذين يتصرفون فى الاموال بحكمة وتعقل .

فإذا عاد الرشد الى السفهاء فقد أصبحت الاموال " أموالهم" وعاد اليهم الحق فى التصرف فيها، حيث يقول الله سبحانه وتعالى : " فإن

(1) أخرجه مالك في الموطأ، والحاكم في المستدرك .

(2) سورة النساء، الآية ٥ .

آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم"(١).

وهذا من باب الحرص على المال، ورفع الضرر عمن ينتفعون به .

- ومن ذلك أيضا مشروعية الخيارات فى البيع والشراء كخيار الرؤية الذى يقول الرسول فيه " من اشترى فلم ير فله الخيار إذا رأي" وخيار الشرط الذى علمه احد اصحابه بقولة : " إذا بايعت فقل : لا خلابة - أى لا خداع ولى الخيار ثلاثة أيام) وتتداخل هذه القاعدة مع قاعدة اخرى هى "الضر لا يزال بالضرر" .

ومعنى هذا الا يدفع الإنسان الضرر عن نفسه بالإضرار بغيره فليس للمضطر مثلا ان يأكل طعام مضطر آخر .

وليس لاحد الشريكين اذا اراد ان يدفع عن نفسه ضرر تلف العقار المشترك ان يرغم شريكة على المساهمة فى نفقه العمارة اذا لم يحكم القاضى بالإتفاق المشترك .

ويتصل بذلك ايضا قولهم " الضرورات تبيح المحظورات" ومعنى هذا ان المحظور يصير مباحا اذا تعين وسيلة لدفع الضر .

ومن هنا أبيح التلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه عليه بقوله تعالى : "من كفر بالله من بعد إيمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالإيمان" ومن هذا الباب ايضا إباحة بعض الأطعمة والأشربة المحرمة للمضطر " فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه" .

---

(١) سورة النساء، الآية ٦ .

العـــادة محكمـــة

العادة هي التي تعارفها الناس فصارت مألوفة لديهم سواء أكانت قولا جرى العرف على استعماله كإطلاقهم لفظ الولد على الذكر دون الأنثى، وإطلاقهم لفظ اللحوم الحيوانية دون السمك .

أم كانت فعلا كالعرف الذى جرى بين الناس فى البيع والشراء وغيرهما من المعاملات .

وتطلق العادة على كل ما اعتاده كل إنسان فى خاصة نفسه، كما يطلق العرف على ما تعارفت عليه الجماعة .

اما تحكيم هذه العادة - وهو المقصود بقولهم : (العادة محكمة بتشديد الكاف) فهو الرجوع الى عادات الناس فى معاملاتهم ، ويدخل ذلك فى باب رعاية مصالحهم وعدم ايقاعهم فى الضيق والحرج .

والأصل فى هذه القاعدة قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن "[1] .

ولاعتبار العادة والعرف مسائل كثيرة فى الفقه الإسلامى حتى أن الفقهاء قد جعلوا ذلك أصلا .. فقالوا فى الأصول : تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة .

والمراد بالاستعمال نقل اللفظ عن موضوعه الأصلى الى معناه المجازى شرعا وغلبة استعماله فيه ، ومن العادة نقلة الى معناه المجازى العرفى[2] .

---

(1) يقال ان هذا من قول عبد الله بن مسعود، وقد اخرجه احمد فى سنده .

(2) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ١٢٧ .

فمن تعارفه الناس فى اللغة فإنهم يعاملون به وان خالف عرف القرآن فلو حلف إنسان ا يجلس على بساط فجلس على الأرض فإنه لا يحنث مع أن الله سبحانه وتعالى : " **والله جعل لكم الأرض بساطا**" ومن حلف لا يجلس قال : " .. **وجعلنا السماء سقفا محفوظا**"..

هذا فى العرف القولى ، أما العرف الفعلى الذى يجوز تحكيمة فهو العرف الصحيح لا العرف الفاسد .

فلا يجوز تحكيم العرف الفاسد وإن كان سائدا بين الناس كاعتيادهم التعامل بالربا او شرب الخمر .

أما العرف الصحيح فهو الذى لا يحل حراما ولا يحرم حلالا كاعتياد الناس تقديم ما يسمى " الشبكة" الى العروس قبل زفافها ، أو تقسيم المهر الى قسمين : مقدم ومؤخر .. وهكذا .

وقد بنى أئمة الفقه كثيرا من الأحكام على العرف :

- فالإمام مالك بنى كثيرا من احكامه على عرف اهل المدينة

والإمام الشافعى بنى كثيرا من احكام مذهبه الجديد على عرف اهل مصر، وترك منها ما بناه على عرف اهل العراق والحجاز من قبل .

ومن العبارات المشهورة عند الحنفية قولهم : " المعروف عرفا كالمشروط شرطا"[1] .

ولقد جاء فى اثر بناء الاحكام على العرف انها تتغير بتغيره، وان عمر بن عبد العزيز كان يقول : تحدث للناس اقضيه بقدر ما احدثوا من امور

(١) أنظر : أصول التشريع الإسلامى ، على حسب الله ، ص ٢٥ .

كما ان الإمام الشاطبى كان يرى ان العادات المتغيره تختلف بحسب الاماكن والواقع ، فكشف الرأس مثلا قبيح فى بعض البلاد الشرقية، وغير قبيح فى البلاد الغربية .

والحكم الشرعى يختلف بإختلاف ذلك، فيكون عند أهل المشرق مسقطا للعدالة، وعند أهل المغرب غير مؤثر فى العدالة وهكذا[1] .

المشقــة تجلــب التيسيــر

الاصل فى هذه القاعدة قوله تعالى : " **يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر**" وقوله تعالى : " **وما جعل عليكم فى الدين من حرج**" .

ومعنى القاعدة ان المشقة اذا كانت فوق احتمال الناس فيما جرت به العادة، كان ذلك مدعاه الى التخفيف عنهم .

ومن الأسس الثابتة فى مبادئ الشريعة الإسلامية ان احكامها الى العباد فى مقدورهم، ولا تخرج عن طاقتهم مصداقا لقوله تعالى " **لا يكلف الله نفسا إلا وسعها** " .

ومن هنا يقول الرسول صلى الله عليه وسلم :" **خذوا من الأعمال ما تطيقون فإن الله لا يمل حتى تملوا**" .

كما وصف شريعة الإسلام بأنها " **الحنيفية السمحاء**" أى الصافيه اليسيرة وعلل القرآن التيسير فى الاحكام بضعف الإنسان فى قولة " **يريد الله ان يخفف عنكم وخلق الإنسان ضعيفا**" .

(١) أنظر الموافقات للشاطبى، جـ ٢ ، ص ١٩٨.

ولقد علم بالاستقراء ان هناك اسبابا للتخفيف والتيسير منها :

المرض والسفر فقد شرعت بهما كثير من الرخص كالفطر فى رمضان، وقصر الصلاة وجمعها، وإطالة مدة المسح على الخفين للمسافر .

والنسيان الذى يؤدى الى عدم مؤاخذه الإنسان بالمعصية ولا يعد الذى اكل أو شرب ناسيا فى رمضان مفطرا .

والإكراه الذى اسقط كثيرا من التكاليف وكثيرا من العقوبات فمن تلفظ بكلمه الكفر مكرها فلا جناح عليه، ومن اكره على إنقاذ عقد من العقود فإنه لا نيفذ شرعا .

وعلى الجملة فإن الأصل فى العبادات اليسر ودخولها تحت طاقة المكلفين فإذا خرجت عن هذه الطاقة فقد استوجبت التيسير .

اليقين لا يزول بالشك

اليقين هو طمأنينة القلب على حقيقة شئ معين، ومنه قوله تعالى : "واعبد ربك حتى يأتيك اليقين" .

وقد فسر اليقين هنا بالموت لانه حقيقه لا شك فيها اما الشك فإنه التردد، او هو استواء طرفى الشئ بحيث يقف الإنسان بينهما فلا يميل الى احدهما او يرجحة على الآخر[1] .

ومعنى هه القاعدة ان الشئ المتيقن ثابت لا يزول بالشك الطارئ عليه، وإنما يزول بيقين مثله قد يطرأ على شئ هو فى أصله حرام، كمن يجد سائلا فى زجاجة خمر، فهو يشك إن كان هذا السائل خمرا ام مشروبا مباحا

(١) أنظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص ٨٤ .

لوجوده في زجاجة هي في الأصل زجاجة خمر .

فالأصل حرمة هذا السائل حتى يتيقن أنه مشروب غير الخمر وانه حلال .

وقد يطرأ الشك على شئ هو في أصله حلال كمن يجد ماء يفترض فيه الطهارة ، ولكن يحتمل انه تغير بطول مكث او وقوع بخاسه فإن حكم هذا الماء هو الطهارة عملا بالأصل.

وهذا داخل تحت باب واسع من ابواب الفقه وهو ما يسمى بالاستصحاب من قولهم : الأصل بقاء ما كان حتى يثبت خلافه .

ومن فروع هذه القاعدة ان الزوجية الثابتة بيقين لا تزول بمجرد الشك في وقوعها، وإن الملكية الثابتة بسبب من أسبابها الشرعية لا تزول بسبب من الأسباب الظنية .

ومن هنا فإن ثبوت الشئ باليقين يظل يقينا حتى يقوم الدليل القطعي على انتفائه اما مجرد الشك فلا يقوى على التأثير في اليقين والله تعالى يقول : " إن الظن لا يغنى من الحق شيئا " .

هذه الخلاصة لبعض القواعد الفقهية، وهي كما أشرنا في التمهيد لها تعد أساسا للتنسيق بين الاحكام الفقهية المختلفة، لأنها بهذا الفهم تعد قواعد كلية منضبطة تدخل تحتها الاحكام الجزئية .

ومن هنا فإننا إذا وجدنا تعارضا ظاهريا بين الاحكام الفقهية، فإن هذا التعارض يمكن ان يزول اذا رددناه الى القواعد العامة في الفقه .

وهذا ما يقوم به فقهاء (التعارض والترجيح) للجمع بين الادلة الشرعية .

الباب الثالث
أدوار الفقه الإسلامى

يتكون هذا الباب من الفصول الآتية :

١ - الفصل الأول : دور النشأة والتكوين

(ويتناول فترتين : عهد الرسول - عهد الصحابة) .

٢- الفصل الثانى : دور التأسيس والتأصيل الفقهى

(ويتناول هذا الدور تاريخ الفقه منذ بداية العصر الأموى حتى نهايته) .

٣- الفصل الثالث : عهد النمو والنضج التشريعى

(ويتناول تاريخ الفقه فى عهد ازدهاره، وظهور المذاهب الفقهية ثم وصول الفقه الى عهد الجمود والتقليد)

عـــرض عـــام لتاريـــخ الفقـــه

تمهيد :

الفقه الإسلامي من حيث هو فكر كائن حي يمر بما مر به هذا "الكائن" من نشأة في الطفولة وازدهار في الشباب ونضج في الرجولة وهو في الشيخوخة .

ولكنه - من حيث هو فكر لا من حيث هو كائن حي - قد يستعيد المد بعد الجزر، ويعود الى الحياة بعد الموت، ويتجدد له شباب بعد شيخوخة.

لقد بدأ هذا الفقه في حياة الرسول صلى الله عليه وسلم ناشئا في ظل الوحي الذي كان ينزل عليه مرتبطا بحاجات البيئة التي كان يعيش فيها وكان رسول الله لسان هذا الفقه وترجمانه فهو الذي يتلقى الوحي القرآني عن الله عز وجل ، وهو الذي يتلقى اسئلة الناس بالإجابة وتفسيراتهم بالتفسير والتوضيح .

ولقد كانت مواقفهم مرتبطة بالدين الجديد وموقفهم منه، كما كانت اسئلتهم محدوده بحدود واقعهم الذي بدأ منه الرسول لينتقلهم خطوات " من الظلمات الى النور بإذن ربهم" .

ومن ثم فإننا نستطيع ان نتصور نشأة الفقه في هذه البيئة وفي هذه الظروف فهو محدود المسائل لانه محدود المواقف والوقائع وكان القرآن في أثناء ذلك يتنزل على الرسول ليحدد مواقف الناس فيوضح لهم واقعهم ويجيب عن أسئلتهم واستفساراتهم .

وهكذا كان الحال مع صحابة رسول الله بعد وفاته : القرآن بينهم حفظوه ودرسوا احكامه والرسول قريب العهد بحيث انهم يعرفون سنته، ولكنهم يسيحون فى الأرض مع توسع الفتوحات فتعرض لهم المكشلات الجديدة فيبحثون لها عن الحل فى هذين المصدرين الكبيرين (القرآن والسنة) فكثيرا ما يجدون وقليلا ما لا يجدون، فيجتهدون فى الاستنباط مسترشدين بروح الكتاب وهدى الحديث . ثم تتسع اقطار الامة الإسلامية الواحدة ، ويتوسع المسلمون فى فتوحاتهم ، وتختلط مبادئ الدين بمعالم السياسة ، فتتولد عن ذلك مفاهيم جديدة تواجه الوقائع والاحداث الجديدة فيتوسع المجتهدون فى استخدام الرأي، وتنفتح امامهم ابواب الاجتهاد ومن هنا تظهر الاتجاهات المختلفة المعروفة بإسم (المدارس الفقهية) وتكون لكل مدرسة آراؤها ومجتهدوها مما دعا الى تدوين مسائل الفقه وفتاواه وكانت تلك هى فتره النشاط والازدهار فى الفقه .

ولقد امتدت هذه الفترة أمتداد طويلا، وتركت لنا تراثا فكريا مازلنا نعيش عليه .

ثم اعقب هذه الفترة انحسار تقلصت فيه الجهود العلمية، وغاب فيه فكر المجتهدين الذين لديهم ملكة البحث والاستنباط فلجأ الناس الى التقليد ، وتوقفوا عندما ورثوه من فتاوى وآراء السالفين .

وبين الحين والحين كانت تظهر محاولات للنهوض والتخلص من هذه الكبوة الفكرية ... وما زال المجال مفتوحا لهذه المحاولات .

هذه هى قصه الفقة الإسلامى على مختلف العصور، يقدمها الكاتبون

في تاريخ التشريع الإسلامي على شكل (أدوار) وهم إن اختلفوا في عدد هذه الأدوار، فإنهم متفقون على المعالم الرئيسية لها بشكل عام .

ولقد أرتضينا تقسيما لهذه الادوار التى مر بها الفقه، فنتقدمه حسب الترتيب التاريخى فى الادوار التالية[1] :

١- الدور الأول : دور النشأة الفقهية، وقد قسمناه الى فترتين :

أ- عهد الرسول صلى الله عليه وسلم .

ب- عهد الخلفاء الراشدين

٢- الدور الثانى : دور التأسيس والتأصيل الفقهى، وهو يتناول العمل الفقهى فى العصر الاموى، والكلام على مدرسة الحديث ومدرسة الرأى .

٣- الدور الثالث : وهو دور النهضة الفقهية وتكوين المذاهب وتدوين الحديث والفقه .

ثم يلى ذلك التقليد والجمود .

ثم عرض لبوادر النهضة الفقهية فى العصر الحديث .

وفى الصفحات التالية نفصل الكلام عن كل دور من هذه الأدوار بعون الله وتوفيقه .

---

(١) يلاحظ ان تحديد هذه الادوار امر افتراضى تنظيمى لتيسير البحث، ولكنه ليس أمرا قاطعا او تحديدا ملزما للباحثين .

الفصل الأول

دور النشـــأة والتكويـــن الفقهـــي

أ- الفترة الأولى : عهد الرسول

بدأت هذه الفترة ببعث الرسول صلى الله عليه وسلم ، وانتهت بوفاته سنه ١١ هـ اي انها لم تزد عن اثنين وعشرين سنه وبضعة أشهر .

قضى الرسول فيها ثلاث عشر سنه بمكة، وقضى الباقى منها بالمدينة ورغم قصر هذه الفترة ، فلقد كانت جليلة الأثر، لانها تركت نصوصا للأحكام في القرآن والسنة، وتركت عدة أصول تشريعية كلية .

طبيعة التشريع بين مكة والمدينة[1] :

انقسمت هذه الفترة الى قسمين :

القسم الأول : ويتمثل فى مده وجود الرسول بمكة وهى ١٢ سنه وبضعة أشهر من بعثته الى هجرته .

القسم الثانى : ويتمثل فى مدة وجود الرسول بالمدينة وهى عشر سنوات تقريبا من تاريخ هجرته الى تاريخ وفاته .

ولقد اقام الرسول صلى الله عليه وسلم فى الفترة الأولى بين قومه فى مكة يعرض عليهم مبادئ الدين الجديد، وبين المسلمين القلائل بعمق فى نفوسهم فكرة التوحيد .

ولم يكن هؤلاء المسلمون من الكثرة او القوة بحيث يشكلون دولة او

(١) انظر : الفكر السامى للحجوى جـ ١ / ٢ ، تاريخ التشريع للخضرى ، ط. ثالثة / ١٦، الفقه الإسلامي؛ د/ محمد يوسف موسى. ط. اولى / ١٨.

حتى مجتمعا متميز الخصائص ، ومن ثم فقد كان هم الرسول ان يبعد قدمه عن الشرك ، وان يجنب اتباعة الإيذاء ما استطاع .

ومن هنا كان المقصود من نزول القران المكى - وهو اقل بقليل من ثلثى القرآن - الدعوة الى الله ، وإقامة الأدلة على ذلك وعلى البعث والحساب يوم القيامة .

ومن هنا أيضا فإنه لم يشمتمل على كثير من التشريع الفقهى والتفصيلى حيث لم يوجد فى هذه الفترة مجال ولا داع الى التشريع العملى وسن القوانين المدنية والتجارية ونحوها .

ولذلك فإنك تجد اكثر آيات الفترة المكية خاصة بالعقيدة والخلق والعبر من سير الماضين .

ولقد نزلت فى هذه الفترة من السور المكية : يونس - الرعد - الفرقان - يس - الحديد .

ولم توجد فى هذه السور آية من آيات الاحكام العملية، وانما كانت آياتها - أو اكثرها - خاصة بالعقيدة والخلق والعبر من الأمم السابقة .

والفترة الثانية من هذا العهد هى التى بدأت بهجرة الرسول من قله الى المدينة ، ويطلق عليها " العهد المدنى" .

وكان على الرسول - ى هذا العهد - أن يؤسس الأمة المسلمة والدولة المسلمة معا .

ولقد كان المجتمع فى المدينة مزيجا من المهاجرين والأنصار، ومن الفريقين تتفرع عصبيات وانتماءات قبلية عميقة الجذور، فرأى رسول الله أن

الدين يجب ان يحل محل العصبيات فى الامة الجديدة وان الله هو المرجع لهذه الأمة فى كل امورها .

وما دامت هذه الامور انما تنظم بالوحى الإلهى فقد كانت امور السياسة والقانون قسما له قيمة مماثلة للمسائل الدينية من العبادات وغيرها .

ومن ثم فقد كان معظم التشريع الفقهى التفصيلى واردا فى الآيات المدنية، وهى بالنسبة لآيات القرآن اكثر من الثلث بقليل .

ولقد كانت التشريعات فى الفترة المدنية ناشئة فى ظل الحاجة التى دعت اليها طبيعة المجتمع الجديد، ومعبرة أصدق تعبير عن متطلباته فقد دعت الضرورة الى تشريعات لتنظيم علاقة افراد الامة الناشئة بعضهم ببعض، وتنظيم علاقاتهم بغيرهم فى حالتى السلم والحرب، فشرعت بالمدينة احكام الزواج والطلاق والمداينة والحدود وغيرها .

ومن هنا كان تقسيم القرآن الى مكى ومدنى تقسيما يوافق طبيعة الأشياء فقد كانت الهجرة نقطة تحول فى أساس الدعوة وقد لاحظ العلماء المتقدمون ذلك، فجعلوا كل ما نزل قبل الهجرة مكيا، وجعلوا كل ما نزل بعدها مدنيا، وميزوا كلا منهما بخصائص وسمات يعرفها المهتمون بدراسة القرآن وعلومه .

ومن السور المدنية الطويلة التى اشتملت على ايات الاحكام بجانب ما اشتملت عليه من آيات العقائد والاخلاق " البقرة - آل عمران - النساء - المائدة - الانفال - التوبة - النور - الاحزاب" .

ولم ينتقل الرسول الى الرفيق الاعلى الا بعد ان تم التشريع، وطبقه عمليا في اكثر الأمور، سواء ما يتصل منه بأمور الأسرة او نظام الحكم او معاملات مدنية كالبيع والشراء .

ومن هنا كان من آخر الآيات نزولا قوله تعالى : " **اليوم اكملت لكم دينكم واتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الإسلام دينا** "[1] .

الخصائص العامة للتشريع فى هذه الفترة :

١- بدأ نزول القرآن فى هذه الفترة بقوله سبحانه : " **اقرأ باسم ربك الذى خلق** " وانتهى بنهايتها وذلك بقوله تعالى : " **اليوم اكملت لكم دينكم .... الآية** " .

٢- بدأ الفقه ينشأ ويتكون وكانت سلطة التشريع للرسول وحده على اعتبار انه مبلغ عن ربه .

ومرجع التشريع هو الوحى بقسمية : المتلو وهو القرآن وغير المتلو وهو السنة .

ومن ثم فلم يكن لاحد المسلمين ان يستقل بتشريع حكم فى واقعة لنفسه او لغيرة .

وإذا قيل ان بعض الصحابة قد اجتهد فى عصر الرسول وقضى باجتهاده فى بعض الحالات، فإن ذلك لا يعنى انتقال سلطة التشريع اليه . حيث كان يحدث ذلك فى حالات خاصة يتعذر فيها الرجوع الى

---

(١) سورة المائدة، الآية ٣ - وقد نزلت هذه الآية يوم عرفه في السنه العاشرة من الهجرة، وهى في رأي كثير من المفسرين آخر القرآن نزولا، بمعنى أنه لم ينزل بعدها شئ من الأحكام.

الرسول او يخشى فوات مصلحة بانتظار فتواه .

وكل ما صدر عن صحابى فى هذه الفترة لا يعد تشريعا ملزما للمسلمين الا باقرار الرسول .

٣- لم تنشأ التشريعات فى هذه الفترة دفعة واحدة، وإنما كان ذلك على التدرج حسب الحاجة التى تدعو اليها، وفى هذا دفع للحرج عن المسلمين وأخذهم بالتيسير فى التكليف والاحكام .

٤- كانت آيات الاحكام تنزل مرتبطة بمناسبة، او جوابا عن سؤال وقليل منها ما لم يسبق بحادثة او سؤال .

والمتتبع لهذا النوع من آيات الاحكام يجدها مصدره بكلمة "يسألونك"[١]. أو "يستفتونك"[٢].

المصدر التشريعى لهذه الفترة :

لقد قام التشريع فى هذه الفترة على مصدرين عظيمين هما القرآن والسنه وكلاهما وحى من الله .

كان ينزل القرآن تعليقا على حادثه او اجابة عن سؤال او ردا على استفتاء .

وكان الرسول ينتظر الوحى ليجيبه عما يواجهه من امور ومسائل فينزل الوحى بالإجابة فى مثل قوله " يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة. إن امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد ... " .

---

(١) وردت في القرآن ١٥ مرة .

(٢) وردت مرتين اثنين .

فإذا تأخر الوحى ولم يجد الرسول إجابة فى القرآن الذى نزل عليه كان ذلك إيذانا من الله باجتهاد الرسول فى التعريف على الحكم، واجتهاده حينئذ قانون يجب اتباعه، لانه قانون الوحى الإلهى.

ولقد ذكر العلماء ان اجتهاده كان بمنزله الوحى الثابت لأن الوحى لا يمكن ان يقره على الخطأ فاجتهاده إما ان يكون صوابا فيقره الوحى عليه وإما ان يكون غير ذلك فإنه يبين له الصواب، كما فى قوله تعالى : "الذين يظاهرون من نسائهم ما هن امهاتهم إن امهاتهم الا اللائى ولدنهم ... الآية " .

فقد نزلت الآية بحكم على خلاف الحكم الذى اجتهد فيه الرسول ومن هنا نعلم ان التشريع فى هذه الفترة كان الهيا اما بطريق الوحى المباشر من الله اى رسوله واما بطريق الالهام للرسول، واما بطريق اجتهاد الرسول نفسه ثم يقره الله عليه او يصوبه له .

وهذا ما يوضحه قول الله سبحانه : " وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا.. او من وراء حجاب .. او يرسل رسولا فيوحى باذنه ما يشاء "[1] .

اجتهــاد الرســـول :

ويدعونا ذلك الى ان نتحدث حديثا مختصرا عن اجتهاد الرسول صلى الله عليه وسلم وعن منزلة هذا الاجتهاد من التشريع .

فلقد اختلف العلماء فى جواز اجتهاده ورأى الجمهور انه يجوز له ان يجتهد وقد اجتهد فعلا فأفتى فيما لم ينزل به وحى وقد قال له ربه "إنا

---

(١) سورة الشورى، الآية ٥١ .

انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله"[١].

والحكم بما أراه الله يشمل الحكم بالنص والحكم بالاستنباط من النص فالحكم بكل منهما حكم بما أراه الله[٢].

بينما ذهب آخرون الي ان الرسول ليس له ان يجتهد فى الاحكام الشرعية، لان الاجتهاد يؤدى الى حكم ظنى لاحكم قطعي، واذا كان الرسول قادرا على تلقى الحكم المقطوع به،. فلا يجوز المصير الى الظن .

والواقع انه لا مجال للخلاف حول هذا الموضوع، لان الرسول مرتبط بالوحى، والوحى دائم الاتصال به، فهو اذا اجتهد لتأخر الوحى عليه فإن مصير هذا الاجتهاد راجع الى الوحى بالتصويب او التعديل، وكان هذا التشريع فى هذه الفترة بوحى من السماء اما مباشرة بنزول القرآن، وإما بواسطة الرسول مع إقرار القرآن له .

- ومن هذا نتبين ان التشريع فى عهد النبى كان الهيا كله، لان مصدره إما ان يكون وحى الله فى القرآن، واما ان يكون اجتهاد الرسول الذى هو تعبير عن الهام الهى، وا اما اجتهاد الرسول ببحثه ونظرة ولكنه ملحوظ برعاية الله فإن جاء صوابا اقره الله عليه وان جاء غير صواب رد الله رسوله الى الصواب فيه[٣]).

ولقد ورد أمثلة كثيرة لاجتهادات الرسول[٤]. منها ما كان فى صورة

(١) سورة النساء، الآية ١٠٥ .

(٢) الإحكام للآمدى جـ ٣ ، ص ٢٠٦ .

(٣) خلاصة تاريخ التشريع الإسلامى للشيخ عبد الوهاب خلاف، ص ٢٨٦ .

(٤) انظر : اجتهاد الرسول " للشيخ عبد الجليل عيسى" ، ص ٥٥ .

الظن، ومنها ما كان فى صورة القطع، ومنها ما كان فى صورة التمنى .

من ذلك ما روى عنه فى اطفال المشركين، فقد سئل مرة عنهم فقال : " هم تبع لآبائهم " فقالت عائشة :" بلا اعمال " ؟ فقال " الله اعلم بما كانوا عاملين" .

وقد روى عنه انه قال فى حديث آخر : " كل مولود يولد على الفطرة فناداه الناس : يا رسول الله ... وأولاد المشركين؟ فقال : وأولاد المشركين.

ان الصحيح المختار ان الاطفال جميعا فى الجنة لقوله تعالى : " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا" .

وإذا كان الله لا يعذب العاقل الذى لم تبلغه الدعوة فلأن لا يعذب غير العاقل من باب أولى .

وأحد الاتجاهين من الرسول صدر من غير شك على سبيل الاجتهاد منه، والثانى عد تصويبا من الله .

ب- الفترة الثانية

الفقه فى عهد الصحابة

بدأت هذه الفترة بوفاة الرسول صلى الله عليه وسلم سنه ١١ هـ، وانتهت حيث انتهى العهد الذى اطلق عليه (عهد الخلفاء الراشدين) سنه ٤٠ هـ والبعض يربط انتهاء هذا العهد بأواخر القرن الاول الهجرى، لأن بعض الصحابة قد عاش الى نهاية هذا القرن مثل أنس بن مالك الذى توفى سنه ٩٣ هـ .

ولقد تميز هذا العهد بمولد المنهج التفسيرى للقرآن والاستنباطى لأحكام الشريعة .

حيث إن كبار الصحابة قد صدرت عنهم آراء كثيرة فى تفسير كما صدرت عنهم فتاوى كثيرة بأحكام فى وقائع لم يرد فيها نص من الكتاب او السنة .

كما صدرت عنهم فتاوى كثيرة بأحكام فى وقائع لم يرد فيها نص من الكتاب او السنه .

ولقد كثرت الفتوحات فى هذا العهد ، واختلط المسلمون بغيرهم من الأمم التى كانت لها اعراف وعادات غير اعراف العرب وعاداتهم، فكان لابد من معرفة حكم الله فى الحوادث التى جدت على المسلمين فى البيئات والمجتمعات الجديدة .

ولما كان هذا العهد يتميز بوجود صحابه عرفوا الفقه، فقد كان يرجع اليهم اذا نزلت الحوادث .

وكان من هؤلاء الصحابة من اشتهر بالافتاء كعمر وعلى زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر .

كما كان منهم المتوسطون فى الإفتاء كأبى بكر لانه لم تطل حياته بعد وفاة الرسول .

كما كان هناك من أثر عنه الفتوى فى مسألة او مسألتين لاشتغالة بالفتوحات عن الفقه .

ولقد شغل الصحابة فى هذا العهد بتدوين القرآن، اما السنة فكانت

تحفظ فى الصدور الا ما أثر من ان بعضهم كان يدونها تذكرة لنفسه[1] .

الخصائص العامة لهذه الفتره :

١- ارتدت قبائل عربية كثيرة عن الإسلام بعد وفاه الرسول، فكانت عزيمة ابى بكر وتأييد المسلمين له اشجع الوسائل للوقوف فى وجه الفتنه والمحافظة على الإسلام، ولقد ظن المرتدون ان البيعة كانت للنبى وحده، فمنعوا الزكاه وهى ركن من اركان الدين، فكانت حربهم حربا هى من صميم الدين خلافا لما يراه البعض من انها كانت حربا (ضد أولئك الذين امتنعوا عن أداء الضريبة للمدينة) او أنها كانت حربا (لأجل السيادة السياسية على العرب)[2] .

وان فقه ابى بكر ليبدو فى هذه المسألة حين لم يفرق بين من منع الزكاة ومن امتنع عن الصلاة .

٢- امتدت الفتوحات شرقا وغربا، ففتح المسلمون العراق والشام ومصر وبلدان شمال افريقية وغيرها .

وكان لابد من تدبير امور هذه البلاد من حيث السياسة والاقتصاد وشكل الحكم، ومن ثم فقد كان لابد من تشريعات جديدة إن لم يجدها المسلمون فى النصوص التى بين أيديهم ، فإنهم واجدوها فى الاجتهاد الذى كفله روح التشريع لهم .

٣- امتزج المسلمون بأهل البلاد المفتوحة، فكان لذلك أثره فى العادات وفى شتى صور التفكير، وحدثت مسائل جديدة كثيرة من جراء

---

(١) انظر المقدمة علي موسوعة الفقه بالكويت .

(٢) انظر : د/ علي حسن عبد القادر - نظرة عامة في تاريخ الفقه، ص ٥٨ .

اتصال المسلمين بهذه البلاد المفتوحة ومن جراء الحروب المتوالية .

٤- بناء على تشابك الحوادث وتعدد المشكلات واتساع البلاد كان لابد للمسلمين من خطة تشريعية تنظم أمورهم سواء ما كان متصلا بأمر الدنيا ام بأمر الدين .

طبيعة التشريع فى هذه الفترة :

التزم التشريع فى هذه الفترة بروح التشريع فى الفترة السابقة الى حد بعيد، فقد كان الخلفاء الراشدون يبحثون عن المسألة فى المصدرين الأساسيين (القرآن - السنة) او فى أحدهما دليلا .

ومن هنا فقد بدأ الفقه الإسلامى يتكون، وبدأت اصوله تتميز وأخذ الفقه والتشريع يتأثران بأعراف البلاد المختلفة وقوانينها، هذه البلاد التى كانت تعيش تحت راية الإسلام وتكون جسم الدولة الإسلامية .

وعلى الرغم من ان الفترة السابقة وهى عهد رسول الله - قد تركت للمسلمين قانونا موحدا من الكتاب والسنة، إلا ان صحابة رسول الله قد رأوا أن عليهم واجبا هو بيان الاحكام التى وردت فى هذا القانون مستنبطة من النصوص او افتاء الناس فيما يطرأ لهم من الوقائع والأقضية التى لا نص فيها[1] .

ومما دعا الى هذا الاتجاه الجديد ما يأتى :-

أولا : لم يكن الناس على عهد الخلفاء، على درجة واحدة من فهم النصوص والقدرة على تفسيرها فكانوا فى حاجة الى من يفسر لهم

---

(١) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم جـ١ / ٥١، الفكر السامى للحجوى جـ٢/ ١٠، حجة الله البالغة للدهلوى جـ١/ ١٤٩ .

النصوص ويشرح لهم الاحكام .

ثانيا : ولم تكن النصوص ايضا تحت يد الناس جميعا، فقد كانت سور القرآن مدونه فى صحف ،ومحفوظة فى بيت الرسول ثم فى بيوت بعض اصحابة ، ولم تكن السنه قد دونت أصلا .

ثالثا : كانت مواد القانون المؤلفة من الكتاب والسنه قد شرعت لاحكام او قضية قد وقعت فعلا، فلم تكن هذه الاحكام أفتراضية لوقائع لم تحدث بعد، ولم يجد الصحابة فيما بين أيديهم من نصوص ما يدل على احكام لهذه الوقائع .

ولقد كان علماء الصحابة هم القائمين بالتشريع والافتاء فى هذه الفترة، ولم يكتسبوا هذا الحق بتعيين الخليفة او انتخاب الامة لهم، وانما اكتسبوه بصفاتهم الشخصية وبعلمهم، وبطول مصاحبتهم لرسول الله .

ومن أشهر المفتين من الصحابة بالمدينة: الخلفاء الراشدون الأربعة، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عمر وعائشة .

كما كان ممن اشتهر بالإفتاء بمكة : عبد الله بن عباس وبالكوفة على بن ابى طالب وعبد الله بن مسعود وبمصر عبد الله بن عمرو بن العاص وكانوا جميعا اول الامر بالمدينة، ثم تفرقوا فى الامصار بعد اتساع الفتوحات .

ولهذا فقد كان التشريع فى اول هذا العهد باجتهاد الجماعة، ثم صار بعد ذلك باجتهاد الافراد، حيث كان يتعذر اللقاء[1] .

(١) انظر : خلاصة التشريع الإسلامي للشيخ / عبد الوهاب خلاف، ص ٢٩٦ .

مصادر الفقه فى عهد الخلفاء الراشدين:

ذكرنا قبل ذلك ارتباط الخلفاء بالمصدرين الأساسين للتشريع وهما القرآن والسنة، وقلنا إن قرب عهدهم برسول الله كان يوثق هذا الارتباط ويؤكده .

ومن هنا فقد كان الكتاب والسنه مصدرين أساسين فى هذه الفتره مع مراعاه الجهود التى احاطت بهما من جمع الآيات الأحكام ونشرها على المسلمين كافه، بحيث صار ميسورا لهم إينما كانوا حفظهما والعلم بنصوصها من غير اختلاف .

والى جانب هذين المصدرين الكبيرين ذهب الصحابة الى استنباط الحكم من معقول النص، وذلك بأن يكون فى النص عله صريحة للحكم أو مستنبطة منه، وكان محل الحادثة مما يوجد فيه تلك العلة ولكن النص لا يشمله.. وهذا المنهج هو ما عرف بعد بالقياس.

وفى صدر هذا العهد وبالتحديد فى عهد أبى بكر وعمر - جد مصدر آخر هو الاجماع، فقد كانت إذا نزلت حادثة استدعى الخليفة من عرفوا بالتفقه فى الدين ، فيعرض عليهم الامر ، فإن اتفقوا على رأى كان ذلك اجماعا لا يسوغ لمن جاء بعدهم ان يخالفوه .

وكان الشيخان - أبو بكر وعمر - يجتهدان فى عهد الرسول كان يتخوف على الناس أن يجتهدوا بآرائهم فلا يوفقوا فى إصابة الحق الذى هو حكم الله .

ولذلك فإننا نراه يكتب للقاضى " شريح" الذى ولاه قضاء الكوفه :

"إن جاءك شئ فى كتاب الله فاقض به، ولا يفتك عنه الرجال، فإن جاءك ماليس فى كتاب الله ولا فى سنه رسوله ولم يتكلم فيه احد قبلك، فاختر اى الأمرين شئت : إن شئت ان تجتهد برأيك فتقدم ولا ارى التأخير إلا خيراً لك) .

ونكاد نفهم من هذه الرسالة ان الاجتهاد لم يكن قد احتل مساحة واسعة فى الفقة الإسلامى، وذلك لعدم الحاجة الملحة اليها أولا، وخوفا من نتائجة غير المحسوبة ثانيا

ومع ذلك فقد اجتهد بعض الصحابة فيما لا نص فيه عن طريق المصلحة، ولكنهم مع ذلك لم يكونوا متساوين فى درجة الاجتهاد، فمنهم من كان لا يتوقف عن إبداء الرأى معتمدا على إدراك واع بمرامى التشريع ونيه صادقة فى الاجتهاد .

ومنهم من كان يلجأ إلي الاجتهاد اضطرارا حين لا تسعفه النصوص، ومع ذلك فإننا لا نستطيع ان نعد آراء الصحابة آراء شخصية بحته، او عقلية مجردة، بل هى اراء مقتبسة أو مستلهمة من فقه الرسول والوحى الذى كان ينزل عليه .

ومن الصحابة ايضا من كان يجتهد برأية ، ولكنه يرجع عن هذا الرأى لرأى غيره الذى هو أرجح منه .

فلقد روى انه لم يكن احد له اصحاب معروفون حرروا فتياه ومذهبه فى الفقه غير ابن مسعود، وكان يترك مذهبه وقوله لقول عمر .

وقال طاوس ادركت سبعين من أصحاب رسول الله إذا تدارءوا فى

شئ - اختلفوا عليه - انتهوا الى قول ابن عباس [١].

وهذا يدل على ان المجتهدين من الصحابة كان يقلد بعضهم بعضا فضلا عن غيرهم من اهل الاجتهاد، ولعل ذلك كان تمسكا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم :" عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدى .... عضوا عليها بالنواجذ" .

---

(١) إعلام الموقعين - لابن القيم - جـ ١ ٧، ٨ .

الفصل الثانى
دور التأسيس والتأصيل الفقهى

معالمه التاريخية :

يبدأ هذا الدور بولاية معاوية بن ابى سفيان، وينتهى العصر الاموى فى اواخر القرن الاول الهجرى .

وكما كان هذا الدور انقلابا فى السياسة تحولت فيه الخلافة كما يقول المؤرخون الى " ملك عضوض" فقد كان نقطة تحول فى المنهج الفقهى ظهر اثره فى الاتجاه الفكرى العام .

ولكن العصر - بوجه عام - كان يحمل طابع السياسة والخلاف حول الحكم، بعد ان كان فى عهد الخلفاد الراشدين يحمل طابع التدين والحرص على نشر الدعوة والتمكين لها فى الارض .

خصائصه العامة :

١- مع بداية هذا العهد بدأت الفرق السياسية تظهر على مسرح الاحداث وكان لكل فرقة ميولها الخاصة وآرؤها فى الدبن والسياسة ، مما ظهر اثره فى استنباط الاحكام .

فالخوارج مثلا لم يكونوا يعتمدون من الأحاديث الا ما رواه رجالاتهم، وقد رفضوا الاحاديث التى اتت عن طريق عثمان وعلى معاوية، وكانت لهم مبادئ وآراء فقهية خاصة بهم .

والشيعة رفضوا من الحديث كل ما لم يرد على وآل البيت، كما كان لهم مجتهدوهم ومراجعهم وتأليفهم الخاصة .

ولا يعترف كثير منهم - بجانب ذلك - بالأئمة الأربعة المعروفين فى الفقة والتشريع .

اما جمهور المسلمين - وهم اهل السنة والجماعة - فقد كانوا يعتمدون الاحاديث التى ثبتت صحتها عندهم مهما يدخل فى أسانيدها من رجال الفرق الأخرى متى ثبتت عدالتهم وثقتهم .

٢- أخذ صفوه من الصحابة والتابعين مواقف مختلفة حول الدولة الجديدة فقد ساروا فى حياتهم بطريقة تخالف طريقة الحكامن وأرادوا ان تكون الحياه كلها ومنها الحياة التشريعية سائرة على منهاج من قوعد الدين والاخلاق الإسلامية .

ولقد تفرق هؤلاء فى الأمصار حتى اصبحت مواطن جديدة لهم، وأصبحوا هم يفتون الناس فيما يجد لهم من أمور الحياةو ومما سمعوه مباشرة من الرسول او من كبار الصحابة .

٣- نتيجة لاتساع الدولة وحدوث مسائل جديدة لم تكن على عهد النبى وخلفائة الراشدين ، فقد ثر التحديث عن الرسول، وكثرت الروايات من غير تثبت أحيانا، فكثر الخطأ فى هذه الروايات، بل تعمد بعض الوضاعين الكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم لينتصروا لآرائهم ومذاهبهم السياسية .

ولقد صور ابن عباس هذه الظاهرة بقوله :" إنا كنا مدة إذا سمعنا رجلا يقول :" قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابتدرته ابصارنا واصغينا اليه بآذاننا، فلما ركب الناس الصعبه والذلول - اى خاضوا فى كل الامور

- لم تأخذ من الناس الا ما نعرفة .

٤- ظهرت طبقة المولى، وهم الذين دخلوا فى الإسلام من أبناء الفرس والروم ، وقد حملوا لواء العلم، وكانت لهم دراساتهم فى الفقه والسنه، ويرجع وجودهم بكثرة الى الفتوحات الإسلامية التى خلطتهم بالصحابة وفتحت لهم مجالات العلم .

٥- حين لجأ العلماء فى معرفة الاحكام الشرعية الى اجتهادهم الخاص مع الاستناد الى فهم القرآن والسنة تعددت الفتاوى فى المسألة الواحدة ، وكان من نتيجة ذلك ظهور اتجاهين فى استنباط الاحكام من أدلتها :

اتجاه يعتمد اصحابه على النص القرآنى والحديث النبوى، وهؤلاء هم " أهل الحديث" وكان أكثرهم منأهل الحجاز .

واتجاه آخر يميل أصحابه الى الاجتهاد وإعمال الرأى فى استنباط الاحكام ما لم يكن هناك سند من كتاب أو سنه .

وهؤلاء هم " أهل الرأي" وكان اكثرهم من اهل العراق ونرجو أن نقدم تعريفا بكل من الاتجاهين فى السطور التالية[1] :

---

(١) انظر : إعلام الموقعين لابن القيم جـ١/٥٣ وما بعدها، تريخ المذاهب الإسلامية للشيخ محمد أبو زهرة جـ٢/٣٢، مناهج الاجتهاد في الإسلام، د/ محمد سلام مدكور، نظرة عامة في تاريخ الفقه الإسلامي، د/ علي حسن عبدالقادر ، ص ١٣٧ - ١٦٨، فجر الاسلام ، أحمد أمين ، ص ١٣٠ - ٢٤١ .

مدرسة الحديث :-

نشأت هذه المدرسة في المدينة، حيث أنها دار الهجرة وعاصمة الخلافة ومقر الحكم في عهد الخلفاء الراشدين وقد سميت هذه المدرسة بمدرسة الحجاز او مدرسة الحديث .

وأساس هذه المدرسة من الصحابة : عبد الله بن عمر، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عباس والسيدة عائشة وغيرهم من فقهاء الحديث من الصحابة وقد جاء التابعون بعدهم فالتزموا منهجهم وعلي رأس هؤلاء سعيد ابن المسيب، حيث اعتمدوا علي مجموعة من الاقوال لكبار الصحابة فى ذم الرأي .. منها .

قول عمر : إن الرأي إنما كان من رسول الله مصيبا لان الله كان يريه الصواب، وانما هو منا الظن والتكلف .

وقول ابن عباس : إنما هو كتاب الله وسنة رسوله، فمن قال بعد ذلك برأية فلا ادري أفي حسناته يجد ذلك أم في سيئاته .

ولقد تواصى اصحاب هذه المدرسة علي الوقوف عند النصوص والآثار المتبادرة منها، وعدم الاخذ بالرأي إلا في حدود ضيقة ولقد روى ان رجلا جاء الي سالم بن عبد الله بن عمر وسأله عن مسألة فقال : لم اسمع فيها شيئا : فقال الرجل : فأخبرني - أصلحك الله - برأيك فقال : لا .

ثم أعاد عليه السائل سؤاله قائلا : إني أرضى برأيك ، فقال سالم :

لعلى إن أخبرتك برأي ثم نذهب بعد ذلك فأرى رأيا فلا أجدك وهذه القصه تدل علي تهيب بعض الفقهاء من الفتوي بالرأي .

وثمه خاصية أخرى لاصحاب هذه المدرسة انهم كانوا لا يفرعون المسائل، ولا يفترضون الوقائع التي لم تقع، ثم يبحثون لها عن احكام فيما يسمى بالفقة الافتراضى .

ارتباط مدرسة الحديث بالمدينة :-

إذا كانت هذه المدرسة قد نشأت أساسا في المدينة فلقد ذهب اصحابها بها الي البلاد الإسلامية المختلفة ، ومازالت آراؤهم تنتمى الي هذه المدرسة.

وكذلك يقال في فقهاء مدرسة الرأي ،ومن هنا كنا نجد من فقهاء الرأى من يعيش فى المدينة كربيعة بن عبد الرحمن شيخ مالك الذى عرف بربيعة الرأى، فقد كان من فقهاء المدينة ولكنه أشتهر بالقول بالرأى.

وعامر بن شراحيل المعروف بالشعبى كان من فقهاء الأثر والحديث، وكان يكره القول بالرأى، ومع ذلك فقد كان يعيش بالكوفة ويعد من فقهائها البارزين.

ولكننا نستطيع أن نلخص أسباب إرتباط مدرسة الحديث بالمدينة فيما يأتى:

١- تأثر فقهاء هذه المدرسة بفقهاء الصحابة الكارهين للإفتاء بالرأى، والمتمسكين بالنصوص كعبد الله بن عمر.

٢- كثرة الأحاديث والآثار الفقهية فى المدينة؛ لأنها مهبط الوحى وموطن الصحابة، ومن هنا لم يجد الفقيه حاجة إلى الرأى.

٣- كانت الحياة فى المدينة مبسطة محدودة الوقائع، ولم تكن الأمصار المختلفة قد فتحت على المسلمين لينتشروا فى البلاد ويواجهوا وقائع جديدة. وإنما كانت الوقائع فى المدينة أشبه بالوقائع التى حدثت فى عهد الرسول ونزلت فيها النصوص.

٤- توفر المحدثون فى موطن الرسالة، وكانت سلسلة الرواة هناك قصيرة، إذ كان لايتجاوز التابعى فى تحديثه عن الرسول صلى الله عليه وسلم أكثر من راو واحد، وهو الصحابى غالبا، والصحابة عدول ثقاة.

ومما يلفت النظر أن أكثر حملة العلم فى العهد كانوا من الموالى، وقد كان فى المدينة منهم نافع مولى عبد الله بن عمر، وفى مكة كان عكرمة مولى عبد الله بن عباس .

المنهج الفكرى لأهل الحديث:

كان أهل الحجاز يرون أنهم أثبت الناس فى الفقه؛ لأنهم أهل البيئة التي وجدت فيها السنة وعاش فيها الصحابة.

وكانوا يرجعون أولا إلى كتاب الله ثم إلى سنة رسوله نظرا لكثرة مابأيديهم من أحاديث الرسول وآثار الصحابة، وقد عنوا عناية كبيرة بحفظ

الأحاديث وفتاوي الصحابة، واتجهوا إلى فهم هذه الآثار في تشريعهم حسبما تدل عليه العبارة، وإذا وجدوا مافهموه من النص غير متفق مع مايقتضيه العقل لم يبالوا هذا، وقالوا: هو النص فإذا لم يجدوا نصا من كتاب أو سنة، ولم يكن هناك إجماع نظروا فى آثار الصحابة، ثم أعملوا الرأى أو توقفوا عن الإفتاء.

وكان من آثار وقوفهم عند النص أنهم حافظوا على الحديث وبذلوا العناية في جمعه وأسسوا النقد ورسموا مناهجه، كما كان لهم الفضل في بسط سلطان المبادئ الدينية على شئون الحياة، حيث حاولوا إخضاع الحياة للمبادئ الخلقية والدينية المستمدة من القرآن والسنة.

مدرسة الرأى:

قسم ابن القيم الرأى ثلاثة أقسام[١] :

رأى باطل بلاريب، ورأى صحيح، ورأى هو موضع الاشتباه. وقد استعمل السلف الرأى الصحيح وعملوا به.

فإذا علمنا هذا أحسسنا بأن الرأى الذى يتجنبه أهل الحجاز هو الرأى الباطل الذى يخالف النص ولايستند إلا إلى الظن، أو الرأى الذى أحدثت به البدع وغيرت به السنن نتيجة عدم رده إلى أصول الدين ولقد كان لمدرسة الرأى قيمة فقهية لاتقل عن قيمة مدرسة الحديث وقد نشأت بالكوفة بالعراق، ولذلك فهي تسمى مدرسة الكوفة أو مدرسة العراق، كما سميت

(١) اعلام الموقعين ج١ /٦٧ .

بمدرسة الرأى لأنها اشتهرت باستعمال الرأى، ولم تتركز آراؤها إلا عند ظهور أبى حنيفة ومدرسته.

مدرسة الرأى والكوفة :-

من عوامل ارتباط هذه المدرسة بالكوفة مايأتى:

١- تأثر فقهاء الكوفة بطريقة عبد الله بن مسعود الذى كان ميالا إلى الرأى مالم يجد نصا فى المسألة.

٢- كانت السنة والآثار فى الكوفة أقل مما فى المدينة، وقد لجأ البعض إلى وضع الحديث لينصروا به رأيا على رأى، مما جعل فقهاء الكوفة لايقبلون الأحاديث إلا بعد التمحيص الشديد، مما أدى إلى استعمالهم الرأى بكثرة.

٣- كانت الحياة فى الكوفة حياة معقدة غير بسيطة، فقد كان العراق بلدا متحضرا يموج بالتيارات الفكرية، وهذا جعل الحوادث متنوعة وكثيرة، مما دعا الفقهاء إلى الإكثار من الرأى.

منهج مدرسة الرأى :-

لم تكن هذه المدرسة تكره المسائل، ولاتهاب الفتيا، وقد قال أبو حنيفة - وهو أحد زعماء مدرسة الرأى-: علمنا هذا رأى، وهو أحسن ماقدرنا عليه، فمن قدر على غير ذلك فله رأيه ولنا رأينا.

كما كان منهج هذه المدرسة فى استنباط الأحكام أنهم كانوا يربطونها

وجودا وعدما بعللها. ومما دعاهم إلى الإقلال من رواية الحديث أنهم كانوا يتهيبون أن يكون من بينها ما أنتشر من الأحاديث الموضوعة، ولذا فقد لجئوا إلى الرأى. ومن ثم فلم يكن انتماؤهم إلى الرأى إلا تهيبا من رواية الحديث وخشية من وقوع الخطأ فيه، فلقد قيل عن أبى حنيفة إنه قال بالرأى لقلة بضاعته من الحديث، ولكن الأمر ليس كذلك، بل كان عالما بالحديث، غير أنه لمراعاة شرط كمال الضبط قلت روايته.

ولقد روى عن هذا الإمام أنه كان بين يدى مالك بن أنس كالصبى بين يدى أبيه مع كونه أسنّ من مالك بثلاث عشرة سنة، وهذا لما كان عند مالك من الحديث.

وقال أبو يوسف تلميذ أبى حنيفة: ربما ملت إلى الحديث فكان هو أبصر بالحديث الصحيح منى.

أما فى آخر عصر أبى حنيفة فقد أخذ الفريقان يتقاربان، فاطلع أهل الرأى على أكثر ماروي عن الصحابة عن النبى.

فأبو يوسف من أصحاب أبى حنيفة وفقهاء الرأى يقبل على دراسة الحديث وحفظه.

كما توسع أهل مدرسة الرأى فيما سمي بالفقه الافتراضى ، كانوا يفترضون مسائل لم تقع، ويبحثون عن حكم الله فيها إذا ماوقعت ولذلك كانوا ثروة فقهية واسعة .

الفصل الثالث

عهد النمو والنضج التشريعى

الخصائص العامة لهذا العهد

١- قامت الدولة العباسية على أنقاض الدولة الأموية، وقد تم هذا التغيير على شكل (أنقلاب سياسى) جاوز السياسة إلى الدين. ذلك لأن الدولة العباسية قد قامت على أكتاف غير العرب كالفرس والرومان، ومن أجل ذلك امتزجت الثقافة الإسلامية بالثقافات الوافدة مما كان له أثر فى البحث والاستنباط. وتم نقل الكتب والفلسفات الفارسية والرومانيه إلي اللسان العربى .

٢- اتجهت الهمم إلى العناية بحفظ القرآن وأدائه وانتشر الحفاظ فى الأقاليم الإسلامية يعلمونه الناس ويتدارسونه. كما تنبه الرواة إلى وجوب تصنيف السنة وتبويبها وتدوينها.

٣- ظهر الفقهاء الكبار الذين كانت لهم اتجاهات فقهية عرفت لهم وكان لهم تلاميذ تبنوا آراءهم، وكونوا مايعرف بالمدرسة الفقهية.

وقد ظهرت المدارس الفقهية على أثر تفرق علماء الصحابة فى الأمصار المختلفة، وتصديهم للإفتاء فيما يجد لأهل هذه الأمصار من مسائل، كما ساعد على قيام هذه المدارس انقسام الجمهور الإسلامى بعد

مقتل عثمان إلى خوارج وشيعة.

وكانت هذه المدارس التى تزعمها الصحابة والتابعون من بعدهم نواة لتكوين المذاهب الفقهية المعروفة.

كما ظهر كثير من الاصطلاحات الفقهية كالفرض والواجب والسنة والمندوب والمستحب.

ويرجع ظهورها فى هذا الدور إلى كثرة التفريعات التى أوردها الفقهاء على التأليف الشرعية وكثرة التأويلات والتخريجات للنصوص ودلالتها على الأحكام كما أن طبيعة الروح الإسلامية كانت تدعو المسلمين إلى البحث والتفكير، فهم قد استخدموا العقل فى الإيمان بحقائق الدين، ثم وجدوا في هذا الدين من رحابة الصدر واتساع الأفق بحيث يدعوهم الى نشر العلم على غيرهم والتعلم أيضا من غيرهم، والرسول يقول : "الحكمة ضالة المؤمن أنى وجدها فهو أحق الناس بها".

والحركات العلمية دائما تحتاج فى انتشارها إلى تفاعل واندماج، فهى تتأثر بالأحداث التى تحيط بها وتؤثر فيها.

ملاءمة العصر للتطور الفقهى :-

تحول الملك الذى كان في عهد الأمويين إلي رئاسة دينية فى عهد العباسيين، ولم يكن الحاكم ملكا، وإنما كان خليفة لرسول الله.

وقد كان وضع الحكومة العباسية سواء فى عصر ازدهارها أو فترة

انحطاطها عاملا على قوة (العنصر الديني)، وكانت البيئة ملائمة لتطور الفقه والعناية بتقنين الحياة كلها على وجه ديني، حيث توطدت العلاقة بين الخلفاء والعلماء، فاط أن العلماء على مركزهم القوى، واستخدام الخلفاء العادات الفقهية وشئون الإدارة وفق أفكار الفقهاء وكان من عوامل ازدهار الفقه في هذه الفترة مايلي:

١- اتسعت رقعة الدولة الإسلامية، وامتدت حدودها شرقا إلى الصين وغربا إلي الأندلس. وعاش المسلمون في هذه الدولة الواسعة الأرجاء يمارسون الحياة، ويستمدون صبغتها القانونية من مصادر الشريعة ونصوصها، فإذا لم يجدوا نصوصا أعملوا آراءهم، وزاده نشاطهم العلمي فشرعوا أحكاما لحوادث لم تقع، وهذا مايسمى بالفقه الأفتراضي. فقد واجه أبو حنيفة وأصحابه في العراق تقاليد ومعاملات فارسية، كما واجه الأوزاعي وأصحابه في الشام تقاليد ومعاملات رومانية، كما عرض على الليث بن سعد والشافعي في مصر عادات ومعاملات كانت خليطا من البيئة المصرية والبيئة الرومانية. ولكن هذه التقاليد المختلفة قد اصطبغت أخيرا بالصبغة الإسلامية، حيث استوعبت تعاليم الإسلام كل هذه التعاليم.

٢- أصبح الطريق إلى التقنين الفقهى والإفتاء ميسورا بعد أن أصبحت المصادر التشريعية فى متناول الفقهاء، ويسر العلماء السابقون لمن بعدهم وسائل الاستنباط والبحث الفقهى.

٣- كان المفتون ورجال الفقه مرجعا للولاة من جهة، ولعامة المسلمين من جهة أخرى: فالولاة والقضاة كانوا حريصين على صبغ أحكامهم بصبغة الدين، وقد طلب الخلفاء من العلماء تأليف كتب تنظم شئون الدولة فى ظل الدين. وقد أسهم الخليفة المأمون فى الجدل العلمى، ورتب المنصور العطاء للعلماء، وقد أثر ذلك فى التشريع فاتسع مجال الفقة، وشمل أمور الدولة كلها.

وكان العامة حريصين على أن تكون جميع أعمالهم من عبادات ومعاملات وعقود على وفق الشريعة حيث اقتدوا بحكامهم واستجابوا لهم، لأن الحكام أقدر الناس على الترغيب فيما أحبوا..

٤- ظهرت المذاهب الفقهية في هذا العصر بظهور أئمة أعلام لهم استعداداتهم وملكاتهم الفقهية التي دعت الناس إلى الالتفاف حولهم للإفادة من آرائهم واجتهاداتهم، ومن هؤلاء أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد وأصحابهم.

الفقه والسياسة :

اجتمع المسلمون حول رسول الله صلي الله عليه وسلم، وتوحدت اتجاهاتهم علي مبادئ الإسلام، ينزل بها الوحى على قلب الرسول،ويثبتها الرسول فى قلوب أصحابه.

فلم تكن ثمة خلافات أو أهواء تبعد الناس عن الطريق أو تلفتهم عن الغاية. وبعد وفاة الرسول ومبايعة أبى بكر بالخلافة بدأت تظهر الخلافات السياسية والنظريات العلمية حول مبدأ الخلافة، ولكن ظروف الدولة الناشئة ووقوفها صفا واحدا فى وجه المرتدين لم تكن تسمح للخلافات والنظريات بالانتشار وجذب الأنصار، ولقد حاول الخلفاء الراشدون أن يقتفوا أثر نبيهم، وأن يكيفوا حياتهم في ضوء القرآن والسنة.

ثم مالبثت هذه الاتجاهات أن أعلنت عن نفسها بقوة بعد الخلافات بين على ومعاوية، وبعد قيام الدولة الأموية.

ولقد كانت هذه الخلافات حول أمور السياسة بالدرجة الأولي، فلم تقترب من الأمور الأساسية التى تعد من أصول الدين، فلم تكن مثلا حول وحدانية الله أو رسالة الرسول أو أى أمر مما هو معلوم من الدين بالضرورة.

ولكن هذه الخلافات إذا بدت سياسية فى طبيعتها، فإن السياسة فى الإسلام ترتكز على أساس من الدين.

ومن هنا كانت المذاهب السياسية التى نشأت فى هذه الفترة كانت تحوم حول الدين فتقترب منه أحيانا، وتبتعد عنه أحيانا أخرى بتأويلات وتخريجات كثيرة.

اتجاهات لتكوين المذاهب الفقهية :-

على أثر الخلاف الذى قام بين على ومعاوية، وما استتبع ذلك من تحكيم بينهما، وقيام دولة بنى أمية نتيجة لهذا التحكيم ... بدأت الآراء تتضارب حول مسائل سياسية ودينيه كثيرة.

ويمكن تحديد مسار هذه الآراء فى شعبتين هما:

أ- الشعبة الفقهية الخالصة.

ب- الشعبة السياسية.

ونتكلم عن كل منها فيما يلى:

الشعبة الفقهية الخالصة :-

وهذه الشعبة هى التى نشأت بعيدا عن التيارات السياسية، ولم تشتغل إلا بالمسائل الفقهية الخالصة.

أو هى الشعبة التي لم تخلقها السياسة، وإنما كونتها الإتجاهات العلمية المتجردة، وتسمى هذه الشعبة " مذاهب أهل السنة"

والخلاف بين مدارسها المختلفة ناشئ عن مقدار بعدها عن استعمال الرأى أو الأخذ به، ولكنه لايعد خلافا حول أصل من أصول الشريعة، بل هو

ثمرة لاختلاف الفقهاء فى تناول النصوص وأسلوب استنباط الأحكام منها، كما يعد أيضا نتيجة لاختلاف البيئات التى نشأ فيها هؤلاء الفقهاء.

ونستطيع أن نقول أن هذه المذاهب الفقهية تمثل اتجاهات الفقه الإسلامى ولكنها ليست هى الشريعة الإسلامية.

كما أن أئمة هذه المذاهب لايمثلون أشخاصا لهم زعامات فردية يلتف الناس حولها، وإنماهم مجتهدون يعرفهم الناس لآرائهم لا لأشخاصهم.

ولقد لخص ابن تيمية رأيه فى اتباع الأئمة الأربعة بقولة:

(لاريب أن الله لم يأمر الأمة باتباع أربعة أشخاص دون غيرهم.. هذا لايقوله عالم، وإنما هذا كما يقال: أحاديث البخارى ومسلم فإن الأحاديث التى رواها الشيخان فصححاها قد صححها من الأئمة ماشاء الله، فالأخذ بها لكونها قد صحت لا لأنها قول شخص بعينه)[1].

وقد روي أن الإمام الشافعى أرسل يقول لأحمد بن حنبل: إذا صح عندكم حديث فأعلمونا به، لنأخذ به ونترك كل قول قلناه قبل ذلك أوقاله غيرنا، فإنكم أحفظ للحديث ونحن أعلم به.

ولم تكن المذاهب - حين تحددت - مقصورة على المذاهب الأربعة المشهورة (الحنفى- المالكى- الشافعى - الحنبلى)، وإنما كانت مذاهب كثيرة لاتقل عنها قوة ولاقيمة، ولكنها اندثرت لعوامل خارجة عن طبيعتها كعدم وجود الأتباع الذين ينشرونها أو عدم تأييد الحكام لها أو غير ذلك.

(١) مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية/٤٤ .

ومن هنا ندرك سبب انتشار المذاهب الأربعة، فقد دون أتباعها آراء أئمتهم وآراءهم فاطلع الناس عليها وحكموها فى قضائهم وأحوالهم العامة، وكان لهؤلاء الأتباع فضل الدفاع عن آراء المذاهب والانتصار لها بالمناظرات، وحين أتيح لبعضهم تولى المناصب العامة عملوا على نشر مذاهبهم حتى نجحوا أحيانا فى جعلها المذاهب الرسمية للدولة[1].

وفى الصفحات التالية نقدم نبذة عن كل مذهب.

(١) انظر تاريخ الفقه الاسلامى للشيخ محمد أنيس عبادة ج٢/٨٤-١٠٧.

المبحث الأول

المذهب الحنفى

مؤسس المذهب:

هو النعمان بن ثابت المعروف بأبى حنيفة، وقد ولد بالكوفة سنة ٨٠ هـ، وأبوه فارسي الأصل.

ولقد نشأ أبو حنيفة فى العراق حيث الأجناس المختلفة والآراء المتضاربة فى السياسة وأصول العقائد، فقد ازدحم العراق بالفرق الإسلامية كالشيعة والخوارج والمعتزلة وبعض المجتهدين من التابعين واختلط فى هذه البيئة ماروي عن الرسول من صحيح الأحاديث بما دس عليه مما وضعه الكذابون.

العوامل المؤثرة فى أبى حنيفة :

١- نشأته بالكوفة ومعاصرته للأحداث السياسية الكبيرة كثورة العلويين ضد الأمويين. وقد أدرك جانبا من الحياة المستقرة في عهد عمربن العزيز، وشاهد انتقال السلطان الى العباسيين، وقد انطبعت هذه الاحداث فى نفسه، فكان لها اثر فى تشكيل جانب من تفكيره.

٢- جلس بعد نشأته الأولى في حلقة المتكلمين بالكوفه، وقد كان لذلك اثر في إكسابه قوة في المناظرة وقدرة علي المنطق

والأسلوب العقلى في التفكير، وقد حفظ بعض الاحاديث وعرف النحو والأدب ثم اتجه الي الفقه فوثق علاقته بشيوخة من ذوى الاتجاهات الفقهية المختلفة .

٣- وقد سألة ابو جعفر المنصور يا نعمان ممن أخذت العلم ؟ فقال من أصحاب عمر عن عمر، ومن أصحاب علي عن علی، ومن أصحاب عبد الله بن مسعود عن ابن مسعود ، ومن أصحاب عبد الله بن عباس عن ابن عباس فقال له المنصور : لقد استوثقت لنفسك[1].

٤- اتجه ابو حنيفة بعد ذلك الي التزود بألوان الثقافة المختلفة في عصره، فحفظ القرآن، وعرف قدرا من الحديث وقدرا من الشعر والنحو، واخذ الفقه عن استاذه حماد بن سليمان حيث لازمه ثمان عشره سنه في مدرسة الكوفة .

فهو اذن لم يتجه الي الفقه الا بعد ان تثبت من معرفته لألوان ثقافية مختلفة كانت عونا له علي التثبيت من الفقه واستيعاب مسائله والتحدث والإفتاء فيه .

منهجه فى الإستنباط :-

يبين أبو حنيفه هذا المنهج بقوله : آخذ بكتاب الله فإن لم أجد فبسنة رسول الله، فإن لم أجد أخذت بقول أصحابه من شئت منهم، وأدع من شئت

(١) بدائع الصنائع للكاسانى، جـ ١ / ٥٢ .

منهم، ولا أخرج من قولهم الي قول غيرهم .. فأما إذا انتهي الامر الى النخعي والشعبي وابن سيرين وغيرهم .. فقوم اجتهدوا فأجتهد كما اجتهدوا[1] .

وعلى ذلك فإن المنهج الذي رسمه ابو حنيفة لنفسه يقوم علي الأصول الاتية : الكتاب - السنة - اقوال الصحابة - دون اقوال التابعين - القياس - الاستحسان - الإجماع - العرف .

وواضح أيضا انه عند الاختلاف بين الصحابة كان يجتهد ليختار اعدل الرأيين واقربهما الي الأصول العامة .

ولم يلتزم رأي التابعين وإنما اجتهد واعمل رأيه وفكره، وهذا ما جعل مذهبه يتسع لما يسمى بالفقه التقديرى او الفقه الافتراضي، ويقصد به (الفتوى في مسائل لم تقع ، يفترض وقوعها، وقد كثر هذا النوع من الفقه عند اهل القياس والرأى من الفقهاء)[2] .

وكان لهذا النوع من الفقه فضل في إثراء الفقه واتساع آفاقة كما أخذ ابو حنيفة بالعرف كأصل شرعي يتقدم القياس أحيانا وأخذ بالاستحسان المبنى علي المصلحة اذا استندت الى نص شرعى وقد برع في القياس والاستحسان توسع فيهما وكذلك أصحابه حتي اتسعت بذلك المسائل الفقهية وكثرت كثرة عظيمة جدا .

---

(١) البدائع جـ ١٠، تاريخ بغداد ، جـ ٣ / ٣٦٨ .

(٢) أبو زهرة : أبو حنيفة - حياته وعصره ، ص ٢٥٨ .

مسائل الفقه الحنفي :

لم يؤلف ابو حنيفه كتابا في الفقه إلا رسائل صغيرة نسبت اليه، ولكن تلاميذه هم الذين قاموا بنقل فقهه وتدوين آرائه . ويلاحظ ان هذه الآراء والمسائل تتألف من ثلاثة أنواع .

أولا : كتب ظاهر الرواية :

وهى الأصول التي رويت عن ابي حنيفه واصحابه غير ان الكثير منها من اقوال ابى حنيفة وصاحبه (أبى يوسف ومحمد)، وقد جمع الإمام محمد هذه المسائل في كتب سته هي : الميسوط - الجامع الكبير - الزيادات - السير الصغير - السير الكبير . والكتابان الأخيران في قوانين الحرب .

ولقد سميت هذه الكتب بكتب ظاهر الرواية لانها رويت عن الإمام محمد - صاحب ابي حنيفة - براوية الثقاة . ويلحق بهذه الكتب كتاب "الآثار" وقد جع فيه الآثار من آحاديث وفتاوى الصحابة التي يحتج بها الحنفية .

ثانيا : النوادر :

وهي المسائل التي رويت عن ابي حنيفة واصحابة ولم ترد في كتب ظاهر الرواية ولم تبلغ نسبتها الي ابى حنيفه وصاحبية أبي يوسف ومحمد نسبة الكتب السابقة وليس لها ما للأولى من الثقة والاشتهار والقبول .

ثالثا : الفتاوى :

وهى المسائل التي افتى فيها مجتهدو الحنفية المتآخرون فيما لم ترو فيه رواية عن الامام وأصحابة تخريجا علي مذهبهم .

ومن الجدير بالذكر ان الحنفية قد درجوا علي إطلاق اسم " الشيخين" علي ابي حنيفة وصاحبه ابى يوسف ،واطلقوا اسم " الصاحبين" على محمد وأبي يوسف اذا كان بين كل منهما اتفاق علي مسألة فقهية معينة فإذا انفرد كل منهما برأية نسبت الفتوي اليه كأن يقال : هذا رأي محمد، وهذا رأي أبي يوسف .

أما " زفر" وهو من أصحاب ابي حنيفه - ايضا - فقد كان يذكر رأيه منسوبا الي اسمه دائما .

تدوين المذهب والبلاد التي انتشر فيها :

نشأ المذهب في الكوفة ، وتدارسه العلماء بعد وفاة ابى حنيفة في بغداد، ثم شاع وانتشر في اكثر البلاد الاسلامية، فكان في مصر والشام وبلاد الروم والعراق .

ولقد قام الصاحبان (أبو يوسف ومحمد) بالدور الرئيسى في تدوين المذهب وترتب علي هذا التدوين انتشاره في البلاد .

وليس بأيدى الاحناف الا مؤلفات هذين الصاحبين ، فلقد دون ابو يوسف كتبا في المذهب لم يبق منها إلا كتابان .

رسالة في الخراج، كتاب اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى . كما يروى ان له كتبا آخرى مثل كتاب اختلاف الامصار والرد على مالك بن أنس، وكتاب الوصايا . أما بقيه الكتب المنشورة والتى تمثل فقه الحنفية ومراجعه فهى من تأليف الإمام محد .

ولقد وصلت الينا هذه الكتب كاملة بخلاف كتب أبى يوسف، وقد تفرغ لها فقهاء الحنفية فزادوها شرحا وإيضاحا وتعليقا حتى صارت عمدة المذهب ومرجع الفقهاء اما البلاد التي انتشر فيها المذهب فقد انتشر كما ذكرنا - فى بلاد المشرق (الشام والعراق) بواسطة أبى يوسف حين ولاه العباسيون القضاء وآثروه على غيره.

وكان انتشاره فى أوائل الدولة العباسية، ولكنه دخلها والمذهبان المالكى والشافعى يتنازعان السلطان فى الشعب المصرى، وفى عهد المماليك كان القضاء فى مصر بمقتضي المذاهب الأربعة، وفى عهد محمد على أصبحت الصفة الرسمية للمذهب الحنفى، ولم ينتشر المذهب الحنفى فى المغرب إلا بعد انتشاره فى مصر.

وهو الآن منتشر فى بلاد الهند بكثرة عظيمة حتى ليكاد ينفرد وحده بالسلطان، إلا أن المذهب الذى يجاوره فى هذه البلاد هو المذهب الشافعى.

كما أن مسلمى الصين - ويتجاوز عددهم الأربعين مليونا - معظمهم على مذهب الإمام أبى حنيفه[1] .

---

(١) انظر: أبو حنيفه حياته وعصره للشيخ أبى زهره، ص٤٢٦.

المبحث الثاني

المذهب المالكي

مؤسس المذهب[1] :

هو مالك أنس الأصبحى، من أصل يمنى، قدم أحد أجداده إلى المدينة وسكنها، وقد ولد مالك بها سنه ٩٣هـ وطلب العلم من علمائها، واستمر ملازما لمدينه الرسول حتى توفى سنة ١٧٩ فى زمن الخليفة هارون الرشيد.

وقد كان إماما فى الحديث وإماما في الفقه معا، وقد أجمع الناس على فضله وإمامته فى كل منهما.

البيئة السياسية والعقلية :

شهد العالم الإسلامى- فى حياة الإمام مالك تطورات خطيرة كان لها أثرها القوى فى الحياة السياسية والعقلية، بل كان أهل العلم الدينى أوثق بها اتصالا من سواهم لحاجة السلطة الزمنية إلى سند من السلطة الدينيه دائما[2].

فقد نشطت دعوة العباسين وتطورت بعد ذلك إلى انقلاب، فسقطت دولة بنى أميه، وتولى العباسيون الأمر، فتتبعوا الأموين تعذيبا وقتلا ومن الناحية العقلية كان المسلمون فى جميع الأمصار قد نشطوا في الدارسات الدينيه نشاطا ملحوظا، فدرسوا القرأن ومايتصل به من تفسير وقراءات،

(١) انظر: مالك بن انس ترجمة محررة، الأستاذ أمين الخولى.

(٢) المرجع السابق ج١/ ١٣٠.

ودرسوا الحديث ومايحيط به من الرواية وتتبع الآثار، وكثر الجدل الفقهى والمناظرات فى مسائله.

واستطاعت المدينة أن تحافظ علي تقاليدها التى ورثتها منذ عهد الرسول فلم تكن تميل الى الجدل فى الدين، بل كانت إلى النقل والحفظ أقرب، ولهذا كان الناس يفضلون الأخذ برأى أهل المدينة، وكذلك فعل مالك ووافقه أصحابه وتلاميذه[1].

المدينه فى رأى مالك:

رأى مالك أن المدينة تتميز على غيرها من المدن بأنها قد شهدت اجتماع الصحابة جميعا، وأن أهلها قد تميزوا على غيرهم بأن الرسول كان بين أظهرهم فحضروا الوحي والتنزيل، ورأوا آخر الأفعال وعرفوا الناسخ والمنسوخ. ومن ثم يترتب على هذا الامتياز أن يكون إجماع أهل المدينة وحدهم حجة على من خالفهم فى حالة انعقاد إجماعهم[2]، فإذا اجتمعوا لم يعتد بخلاف غيرهم، كما أن خبر الواحد من نقلهم إذا عارضه خبر آحاد من نقل غيرهم من الآفاق كان مانقلوه مرجحا بزيادة مزية مشاهدتهم قرائن الأحوال وتمكنهم من نقل آثار الرسول[3].

---

(١) مقدمة/محمد كامل حسين علي الموطأ، ط. دار الشعب.

(٢) أحكام الإحكام للآمدى ط/٣٤٩ .

(٣) مالك بن أنس، أمين الخولى ط/١٤٨ .

كما يعد عمل أهل المدينة- فى نظره - حجة تقدم علي القياس وعمل بعضهم فقط حجة تقدم علي أخبار الآحاد، لأن ' حل بمنزلة الرواية.

أصول مذهب مالك :-

يعتمد مذهب مالك علي دعامتين رئيسيتين :

الدعامة الأولى: ماكتبه مالك بنفسه، ومن أهم ماكتبه كتاب "الموطأ" وهو مرتب ترتيبا فقهيا ففيه كتاب للصلاة، وكتاب للزكاة وهكذا.

ويعد هذا الكتاب كتاب حديث وفقه، وكان له أثر فى تفتيح الأذهان إلي العناية بالسنة والكتاب ، حيث انتشر فى الأمصار وتتلمذ عليه كثير من العلماء.

أما الدعامة الثانيه في نشر المذهب، فقد كانت تتمثل فى تلاميذه أنفسهم حيث دون بعضهم آراءه وأقواله فى كتاب "المدونة".

وأساس تدوين هذا الكتاب أن أسد بن الفرات كان قد سمع "الموطأ" من مالك، ثم ذهب إلي العراق فلقى أبايوسف ومحمد- صاحبى أبى حنيفة. وسمع منهما مسائل كثيرة، فأراد أن يعرف رأى مالك فى هذه المسائل، فساعده علي ذلك عبد الرحمن بن القاسم... ثم تابع ذلك العمل تلميذ من تلاميذ مالك هو "سحنون" ، حيث دون ما سمعه من ابن القاسم ونقحه وسماه "المدونة" .

منهج الفقه المالكي :-

يعتمد مالك في فتواه على القرآن أولا، ثم علي السنة كغيره من الأئمة، ولقد كان شديد التحرى للتثبت من صحة الحديث، ويبدو ذلك من قوله: لايؤخذ العلم من أربعة ويؤخذ من سواهم: لايؤخذ من سفيه، ولايؤخذ من صاحب هوى يدعو إلي بدعة، ولامن كذاب يكذب فى أحاديث الناس وإن كان لايتهم على حديث رسول الله، ولامن شيخ له فضل وصلاح وعبادة إذا كان لايعرف مايحدث به.

ولكنه كان يقدم عمل أهل المدينة على خبر الواحد إذا كان مخالفا له، وذلك لاعتماده كما أشرنا إلى أن أهل المدينة قد توارثوا ما كانوا يعملون به عن سلفهم قد توارثوا عن الصحابة فكان ذلك أثبت عنده من خبر الواحد ويجيئ بعد ذلك الإجماع الذى يعبر عنه بقوله: (إنه الأمر المجتمع عليه عندنا).

ثم القياس، إلا أنه لايجعل للقياس ماجعله الأحناف له من الخطر والقيمة، وإن كان القياس عنده مقدما علي خبر الواحد إذا كان مؤيدا بقاعدة قطعية.

وإذا كان مالك من زعماء مدرسة الحديث، فإنه لم يقف جامدا عند النصوص حتى عد من أهل الرأى المعتدلين فى الأخذ به، ولم يقتصر على الإفتاء فيما وقع فى بلده، بل أفتى فيه وفيما وقع فى البلدان الأخرى.

بين المذهبين الحنفي والمالكي :-

١- يشترط أبو حنيفة للعمل بالحديث أن يكون مشهورا، ويأخذ بخبر الواحد في الأمور التي ليس من شأنها أن تشتهر بين الناس، والتي عبروا عنها بقولهم "الأمور التي تعم فيها البلوى". أما مالك فإنه لم يشترط الشهرة في الحديث، ولكنه اشترط فيها عدم مخالفتها لعمل أهل المدينة، وبهذا كانت الأحاديث التي يصح الاعتماد عليها عنده كثيرة العدد مادامت صحيحة السند.

٢- يرى أبو حنيفة أن الإجماع هو الذي يكون من جمع من المجتهدين في جميع البلدان، ولم يقتصر علي إجماع بلد بذاته. بينما اعتبر مالك إجماع أهل المدينة أصلا من الأصول التي يأخذ بها.

٣- لم يختلف أحد على أن أبا حنيفة من أهل الرأي، بل زعيم مدرسة الرأي، ولكن مالكا يلتزم بالنص حتى يعد من أهل الحديث، ويستخدم الرأي حتى يعد من أهل الرأي.

٤- يعد المذهب المالكي مذهبا فرديا نتيجة اجتهاد إمامه وحده، وعدم ارتقاء تلاميذه إلى منزلته في الاجتهاد والرأي.

أما المذهب الحنفي فهو مذهب جماعي كان لأصحاب أبي حنيفة مع إمامهم اشتراك في الرأي ومخالفات في بعض المسائل. ومن مجموع صور الاتفاق والاختلاف تكون المذهب.

المواطن التى انتشر فيها المذهب :

نشأ مالك فى المدينة فانتشر مذهبه فيها، ثم وفد علي الحجاز علماء من المغرب وأهل الأندلس فتتلمذوا عليه ونشروا مذهبه فى بلادهم، كما انتشر فى بغداد والبصرة.

ومذهبه الآن هو السائد على بلاد المغرب وصعيد مصر والسودان.

المبحث الثالث

المذهـــب الشافعـــي

مؤسس المذهب:

هو محمد بن ادريس الشافعي، ولد في غزة سنة ١٥٠هـ (وهو عام وفاة أبي حنيفه) وقد نشأ بمكة، وحفظ القرآن ، وتوجه لطلب الحديث والفقه، ثم رحل إلى المدينة بعد أن حفظ "الموطأ" وقرأه على مالك، وأخذ العلم عنه ثم سافر إلي العراق والتقى بأصحاب أبي حنيفه، وفي العراق نشأ مذهبه الذي سمى "بالمذهب القديم"، حيث يقابله "المذهب الجديد" الذى نشره بمصر حين جاء إليها سنه ١٩٨ هـ . وظل يدرس لتلاميذه الفقه حتى توفى سنه٢٠٤هـ.

ملامح البيئة في عصره :

عاش الشافعي في العصر العباسي الذى اتسعت فيه رقعه الدولة الإسلامية، واختلطت فيه الثقافة الفارسية بالثقافة العربية، ونشطت حركة الترجمة من اللغه العربية وإليها.

ودخل العرب في طور حضارى جديد ظهر أثره على السياسة والتفكير وفي هذه البيئة المفتوحة نشأ الشافعي متفاعلا مختلطا بالعلماء والمفكرين.

وأما صلة الشافعي بالفقه فقد تبلورت في لزوم اتصاله بالإمام مالك

وقراءة "الموطأ" عليه، ثم سفره إلى العراق ولقائه بمحمد بن الحسن الشيباني حيث أخذ عنه فقه أبي حنيفة، ووازن بينه وبين فقه مالك... ثم اختط لنفسه طريقا وسطا بين الطريقين: طريقة أهل الحديث، وطريقة أهل الرأى .

وعلى هذا الأساس قامت مدرسة فقهية لها قواعدها وأصولها الواضحة .

اصول المذهب:

حيث أراد الشافعى أن يستقل برأيه، ويتخذ لمذهبه طريقا وسطا بين والمذهبين السابقين، فقد رسم طريقه لاستعمال القياس الذى لابد منه، والذى جعله أبو حنيفه وسيلة رئيسيه لاستنباط الأحكام.

ولكن الشافعى ضيق الدائرة لاستعمال القياس، وقال فى كتابه "الأم" (الاصل قرآن وسنة، فإن لم يكن فقياس عليهما، واذا اتصل الحديث عن رسول الله صلي الله عليه وسلم وصح الإسناد فهو المنتهى الأكبر.

والإجماع أكبر من الخبر المفرد، والحديث علي ظاهره، وإذا تكافأت الأحاديث فأصحها إسنادا أولاها).

ومن هنا نجد أن منهجه فى الاستنباط يتلخص - كما رسمه هو - في هذه الأصول:-

القرآن الكريم، ثم سنة الرسول حتي خبر الواحد منها بشرط أن يكون الراوي ثقه فى دينه، وأن يكون الحديث متصلا بالرسول. فإذا اجتمع فى

خبر واحد هذا الشرطان لم يطلب أن يكون الحديث مشهورا كما اشترط الأحناف. ولم يطلب أن يؤيده عمل أهل المدينة كما طلب المالكية.

ثم يجيئ الإجماع إن لم يعلم له مخالف، ثم القياس بشرط أن يكون له أصل من الكتاب والسنة.

وهو يرفض الأخذ بالاستحسان كما يفعل المالكية.

المذهب بين العراق ومصر:

حين اتصل علماء العراق بالإمام الشافعي صنف كتابه المسمى "بالحجة" ثم رجع إلى الحجاز وقد ذاع صيته وانتشر مذهبه ببغداد.

وحين ارتحل إلى مصر أملى على تلاميذه المصريين آراءه الجديدة التي كونت مذهبه الجديد، ويجمعها كتابه "الأم"، وهو المذهب الذى تغير إليه اجتهاده فى مصر.

وهذا التغير إن دل على شئ فإنما يدل على اتساع أفق الفقه الإسلامى ومراعاته لإحوال البيئات المختلفة، فلقد رأى الشافعي فى مصر عادات وحالات اجتماعية تخالف ماسمع ومارأى فى الحجاز والعراق.

وإن كان بعض الباحثين يرى أن هذا التغير يرجع فى الغالب إلى مرحلة النضج الاجتهادى التى مربها الإمام[1].

الآثار العلمية للشافعي:

الرسالة : وهو كتاب ألفه فوضع فيه علم أصول الفقه وضبط طرق

(١) انظر: د/على حسن عبد القادر نظرة عامة في تاريخ الفقه ، ص٢١ .

الاجتهاد واستنباط الأحكام، وهذا الكتاب هو أول مؤلف فى أصول الفقه وقد بدأ كتابته بمكة وأتمه ببغداد.

الأم : وقد أملاه على تلاميذه بمصر، وجمع فيه أبواب الفقه المختلفة فى سبعة أجزاء .

وقد أخرج كتابا آخر سماه "اختلاف الحديث" ، وهو مطبوع على هامش كتاب الأم (طبعة بولاق).

ومن هنا يكون مذهب الشافعي قد نقل بطريقين : بما كتبه بنفسه أو أملاه على تلاميذه، وبرواية تلاميذه عنه فيما كتبوه من كتب، وتلاميذه كثيرون منهم العراقيون ومنهم المصريون.

البلاد التي انتشر فيها المذهب :

تولى الشافعي بنفسه نشر مذهبه فى العراق ومصر، ثم تولى عنه تلاميذه نشر المذهب فى فلسطين وعدن وحضرموت، ويوجد بقلة فى باكستان والمملكة العربية السعودية.

المبحث الرابع

المذهب الحنبلي

مؤسس المذهب:

هو أبو عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، ولد ونشأ ببغداد سنه ١٦٤هـ، وظل بها فترة طويلة يحفظ السنة ويجمعها، ويرحل من أجل ذلك إلى الكوفة والبصرة ومكة والمدينة وغيرها من البلاد.

وقد بدأ دراسة الحديث وهو فى العشرين من عمره، فالتقي بأبى يوسف الفقيه الحنفى، وتتلمذ على الإمام الشافعي عامين، فدرس عليه الفقه والأصول حتى عده الشافعية منهم، ولكنه كون لنفسه رأيا مستقلا واتجاها خاصا عرف به وجمع حوله أنصارا وأتباعا.

إمام أهل السنة:

امتاز الإمام أحمد على معاصرية من العلماء بحفظه للحديث وطلبه للسنه من مصادرها ورجالها.

ولهذا كان رحيله وطوافه فى البلاد، وقد استمع إلى رجال الحديث وكتب عنهم واحتفظ بكل ما كتبه، وكان من ذلك كتابه المعروف بالمسند الذى جمع فيه مايزيد علي أربعين ألف حديث، وقد كان يتحرى الدقه فى جمع الأحاديث، حتى إنه ليقدم فتاوى الصحابه التى ثبتت لديه على الحديث المرسل، وقد سئل فى ذلك فقيل له: حديث عن رسول الله مرسل أحب إليك

أم حديث عن الصحابة والتابعين متصل برجال ثبت؟ فقال : عن الصحابة أعجب إلى[1].

وهو من أجل اهتمامه بالسنة وحفظ الحديث من مصادره كان جديرا باعتباره إمام أهل السنة.

اثر العصر فى الإمام وفي مذهبه :-

نشأ أحمد فى عصر استقرت فيه الأمور للدولة العباسية بعد انتصارها على خصمها من الخارجين والمتمردين عليها، ولكن هذا الاستقرار لم يكن ليدوم بعدأن استعان الخلفاء بالأعاجم كالفرس والترك، وبعد أن تنافسوا - هم أنفسهم- علي ولاية العهد، وقد كان أحمد بن حنبل بمعزل عن هذه التيارات السياسية منصرفا إلى العلم.

ولقد تلقى ابن حنبل ثقافته من عده مصادر فى الفقه والحديث والتعرف على فتاوى الصحابة وكبار التابعين، واختلط بالبيئة الفكرية التى اختلطت فيها آراء المفكرين من إنكار للأحتجاج بأخبار الآحاد إلي قبول هذه الأخبار، ومن تقديها علي القياس إلى تقديم القياس عليها، وبين تشددد فى الاستشهاد بالسنة إلى تساهل في ذلك ومن خلال ذلك كون ابن حنبل فكره ومنهجه.

مذهبه الفقهي واصول هذا المذهب:

اذا كان مذهب ابن حنبل من المذاهب الأربعة المشهورة، فإنه لم ينتشر

(١) انظر: إعلام الموقعين ج١/٢٩.

فى البلاد انتشار المذاهب الأخرى، ولم يتجاوز حدود العراق إلا فى القرن الرابع الهجرى.

ولما كان فقه ابن حنبل يغلب عليه الأثر، وكان حديث رسول الله عنده اكبر من أن يقدم عليه إجماع متوهم. ولذا فقد اشتهر بالحديث أكثر من الفقه.

وقد بنى اصول مذهبه على النص من الكتاب أو السنة، ولايقدم علي النص رأيا أو قياسا ، ولايلتفت إلى ماخالف هذا أو من خالفه كائنا من كان، ومن هنا لم يلتفت إلى رأى عمر وغيره إذا خالفت آراؤهم ماصح عنده من النصوص .

كما أنه لم يسلك مسلك الإمام مالك فى تقديم عمل أهل المدينة على النص وإذا لم يجد نصا صحيحا أخذ بفتوى الصحابى التى لايعرف لها مخالف، فإذا اختلف الصحابة تخير من أقوالهم ماكان أقربها إلى الكتاب والسنة.

ثم يأخذ- بعد ذلك- بالحديث المرسل والضعيف إذا لم يجد مايعارضه، ويقدم هذا الحديث علي القياس، وهو لا يقصد بالحديث الضعيف ذلك الحديث الباطل والمنكر، بل الحديث الضعيف عنده قسم من أقسام الحديث الحسن.

ولايلجأ إلى القياس إلا اذا لم يجد نصا صحيحا أوقول صحابى، أو حديثا مرسلا، مع انه كان يعد المصلحة المرسلة مصدرا أساسيا إذا اتفقت مع مقاصد الشرع.

على انه كان يتوقف فى الفتوي إذا تعارضت الأدلة أو اختلف الصحابة فى المسألة الواحدة.أو لم يطلع هو على أثر أوقول أحد من الصحابة والتابعين، كما أثر عنه قوله: (إياك أن تتكلم فى مسألة ليس لك فيها إمام)[1].

وإذا كان المذهب الحنبلى قد اشتهر بالتشدد فى العبادات فلأن أتباعه قد انتشروا فى بغداد، وتعصبوا لمذهبهم دون تفكير، ولكن المتأمل للاتجاه الفكرى لهذا المذهب يجد أنه يتسم بالسماحة والمرونة في المعاملات، وذلك لأن النصوص المتصلة بالعبادات كثيرة ومحكمة ولامجال فيها للقياس واستنباط الرأى، أما المعاملات فإنها لسيت كذلك، وكثير منها متروك للعباد يديرونها كما تقضي بذلك مصالحهم الخاصة.

والمصلحة المرسلة عند ابن حنبل- تعد أصلا من أصول الاستنباط، لأن الشارع لم يشرع أمرا من الأمور إلا وهو متفق مع مصالح العباد. ومن هنا كان المذهب الحنبلي أوسع المذاهب فى إطلاق حرية التعاقد وفي تقرير حرية المتعاقدين.

---

(١) إعلام الموقعين جـ١، ص٢٩ .

ولعل هذا الاتجاه - عند الحنابلة- يلخصه قول ابن القيم: (الاصل فى العبادات البطلان حتى يقوم دليل على الأمر، والأصل فى العقود والمعاملات الصحة حتى يقوم دليل على البطلان والتحريم).

آثاره العلمية:

لم يدون أحمد مذهبه؛ لأنه كان يكره أن يكتب شئ من آرائه وفتاويه، ولكن الفقهاء ينسبون إليه بعض كتابات مختصرة فى موضوعات فقهية- منه: المناسك الكبير والمناسك الصغير ورسالة صغيرة فى الصلاة.

ولكن تلاميذة قد عنوا بجمع آرائه وفتاويه، ومن أشهر ماجمع عنه كتاب "المغنى" لابن قدامة ويقع فى اثني عشر مجلدا.

وهو شرح لمختصر ألفه أحد هؤلاء التلاميذ هو أبو القاسم الخرقى

البلاد التى دخلها المذهب:

تدمنا أن المذهب قد نشأ في بغداد وانتشر فيها حتى جاوز حدود العراق.

وله أتباع قليلون في الشام وأقل منهم فى الأفغان والبحرين وبعض بلاد نجد والحجاز

المبحث الخامس

المذهب الظاهرى

موسس المذهب:

ينسب هذا المذهب إلى داود بن على بن خلف الذى ولد بالكوفة بين سنتى سنة ٢٠٠-٢٠٢هـ وكانت دراسته ببغداد.

وقد أطلقت كلمة "الظاهرى" على مذهبه لأنه دعا إلى الاعتماد على الظاهر من النص دون تأويل، ولم يأخذ أتباعه بالقياس ولا بالاستحسان ولابالمصالح المرسلة.

وإذا كان داود الظاهرى هو الذى بلور آراء مذهبه بعد اقتناعه، فإن ابن حزم الأندلسى هو الذى حافظ على منهج المذهب وأحكامه ونشرها فى كتابه "المحلى" فى الفقة، الإحكام فى اصول الأحكام فى أصول الفقه.

أصول المذهب :

يعد المذهب مذهب النص وبخاصه الحديث، ولقد تمسك بالسنة فوقف عند ظاهر النص دون البحث في علته.

- يرى أن الاجماع الصحيح هو إجماع الصحابه دون سواهم، وهو الذى يحتج به.

-لايستخدم القياس فى المذهب، وكان ذلك سببا فى خروجه على مذهب الشافعى، ولقد قبل لداود الظاهرى: كيف تبطل القياس وقد أخذ به

الشافعى؟ فقال: أخذت أدلة الشافعي في إبطال الاستحسان فوجدتها تبطل القياس.

تعليق عام :-

هذا عرض لأبرز المذاهب الفقهية عند أهل السنة، وإذا اختلفت فى بعض اتجاهاتها، فإن الشرع واحد لايختلف عليه المسلمون، كما أن مجموعة آراء المذاهب الفقهية لاتشكل الشريعة أو الدين ولكنها تشكل مناهج اجتهادية فى فهم هذا الدين، وليست قوانين ملزمة بقدر ماهي وسائل هادية.

ولقد سئل أبو حنيفة: يا أبا حنيفة. هذا الذى تفتى به هو الحق الذى لاشك فيه؟ فقال : والله لاأدرني لعله الباطل الذى لاشك فيه.

وكان يقول : (قولنا هذا رأى) وهو أحسن ماقدرنا عليه، فمن جاءنا بأحسن من قولنا فهو أولى بالصواب منا).

ب : الشعبة السياسية والفقه

وهذه الشعبة هى التي تبلورت فى ضوء الخلافات السياسية الناشئة حول فلسفة الدولة.

ونكتفي هنا بعرض أهم الاتجاهات فى هذا المجال وهو اتجاه الشيعة.

التعريف بالشيعة[1]:

هم أقدم المذاهب الإسلامية السياسية، وقد ظهروا بمذهبهم فى أواخر عصر عثمان بن عفان، ونما هذا المذهب فى عهد على ، رأوا أنه أحق بالخلافة من كل من سبقه من الخلفاء.

وهذا الرأى لايستند على نص بقدر ما يستند على تعصب" لأهل البيت" ولكن حزب الشيعة- كأى حزب سياسى - لم يكن يجمع المخلصين لمبادئه فقط، وإنما كان في هؤلاء المتشيعين لعلي من يفعل ذلك كراهية فى الحكم الأموى.

خلاصة آراء الشيعة:

يتفق الشيعة جميعا على مبدأ واحد هوأن النبى كان قد اختار عليا للخلافة، ولكنهم يختلفون - بعد ذلك- فى تقدير على وبنيه، فمنهم المتطرفون الذين حكموا بالكفر على كل من خالفه، ومنهم المعتدلون الذين لم يكفروا أحدا وإن كانوا قد فضلوا عليا على كل الصحابة.

وأساس نظرية الشيعة حول الخليفة أو كما يسمونه"الإمام" أنه أكبر معلم، وأن الإمام الأول- وهو على - قد ورث علوم النبى صلى الله عليه وسلم، ويروجون لذلك ببعض الأحاديث التى صحت بطرقهم مثل" أنا مدينة

(1) انظر: تاريخ المذاهب الاسلامية للشيخ أبو زهرة ط/٣٥، مناهج الاجتهاد فى الاسلام للاستاذ محمد سلام مدكور/٨٢، فجر الاسلام ، أحمد أمين/٢٦٦، نظرة عامة فى تاريخ الفقه ، د/على حسين عبد القادر .

العلم وعلى بابها" .

أهم فرق الشيعة:

الزيديه: وهم أتباع زيد بن على بن الحسين بن على بن أبى طالب . وقد كان إمامهم ملتزما بالطاعة، منصرفا إلى العلم، إماما فقيها متكلما. والمذهب أعدل مذاهب الشيعة وأقر بها إلى مذاهب أهل السنة،ومن أبرز مبادئهم أنه تجوز إمامة المفضول مع وجود من هو أفضل منه، ولذلك فقد قالوا بصحة إمامه أبى بكر وعمر مع أن عليا أفضل منهما.

الإمامية: ويسمون بهذا الاسم لأن أهم عقائدهم أسست حول الإمام، كما تسمى بعضهم "الاثنا عشرية"؛ لانهم يتفقون على أن عليا وصى النبى، وأن الأوصياء من بعده أولاد فاطمة، ثم بعض الائمة الذين ذكروا أسماءهم حتى كان عددهم اثنى عشر إماما، وهم يقولون بعودة إمام منتظر وإن اختلفوا حول تحديد شخصه وعقيدة الإمامية هى العقيدة الرسمية فى إيران، كما يوجدون بكثرة فى العراق وباكستان.

الفقه الشيعى:

رغم أن التشيع بدأ ظاهره سياسية، إلا أن للشيعة مجالا فقهيا في العبادات والمعاملات وغيرها من زمور الدين.

وإن الفقه لديهم يستند إلى دعامتين:

أولا: رفض كل قاعدة أو أصل يأتى عن أهل السنة مخالفا لمذهبهم،

فهم لايعتدون بالحديث أو الرواية إلا عن إمام أو عالم شيعي .

ثانيا: إنكار الإجماع كأصل من أصول التشريع، لأنه يسلم الى الأخذ بأقوال غير الشيعة.

ومما خالفوا فيه أهل السنة: القول بإباحه زواج المتعة، وتحريم زواج المسلم باليهودية، والزيادة فى صيغة الأذان.

ظاهرة الجمود والتقليد فى الفقه :-

شيخوخة الفقه :

ذكرنا- فى بداية هذا الفصل- أن الفقه أشبه بالكائن الحى، وأنه يتمتع بمظاهر الازدهار كما يتمتع الشباب بمظاهر الحيوية، وتدركه عوامل الضعف كما تدرك الناس عوامل الشيخوخه.

ففى منصف القرن الرابع الهجرى تفككت الدولة الواحدة، فأصبحت دولا متعددة، ووقعت هذه الدولة المتحلة فى قبضة الأتراك حينا، وفي قبضة الفرس حينا آخر حتى انقض التتار بعد ذلك عليها ليقضوا علي البقية الباقية منها.

ونتج عن هذا الانحلال السياسى هبوط فكرى وعجز عن الاجتهاد، فلجأ الناس إلى التقليد.

ولقد أورد ابن القيم ثلاثة أقوال فى الفتوي بالتقليد:

أحدهما: أنه لايجوز الفتوى بالتقليد، لأنه ليس بعلم، والفتوي بغير

علم حرام.

الثانى أن للعالم أن يقلد غيره إذا تعلق الأمر بنفسه، لكن إذا كانت الفتوي لغيره فإنه لايجوز له التقليد.

الثالث: أن التقليد يجوز عند الحاجة وعدم وجود العالم المجتهد[1].

مظاهر الجمود الفكرى فى هذا الدور:

١- انكماش سلطان الفقه لتأثره بالإنقسامات السياسية، وأدى ذلك إلى إحجام الفقهاء عن الاجتهاد المطلق، فكانت غاية جهدهم أن يبحثوا عن علل لأحكام، أو يرجحوا بين الآراء المختلفة والروايات المتضاربه، وضاعت الروح العالية التى عاش بها الأئمة السابقون.

٢- وجود فجوة فكرية واسعة بين أئمة المذاهب الفقهية وأتباعهم، فقد أصيب هؤلاء التلاميذ بحالة من اليأس فى اللحاق بأساتذتهم واستيعاب آرائهم عن وعى ومناقشة، فتعصبوا لهم تعصبا مطلقا، وارتبطوا بهم ارتباط التابع بالمتبوع حتى قال أحدهم: كل حديث يخالف ماعليه أصحابنا فهو مؤول أو منسوخ. وفرق بين هذا القول الذى يصور التبعية المطلقة، وبين قول أبى حنيفة فيمن تقدمه من المجتهدين: هم رجال ونحن رجال، أوقول مالك: ليس من أحد إلا يؤخذ من قوله ويترك إلا

(١) إعلام الموقعين ح١ /٤٥.

رسول الله صلى الله عليه وسلم. فالقولان الأخيران يصوران الروح العلمية المعبرة.

٣- زالت شخصية الفقهاء، ففقدوا الشجاعة فى إبداء الرأى وتقبل النقد حتى تحولوا إلى ناقلين ومقلدين. وذهب آخر أنواع الاجتهاد فلم يستطيعوا حتى تعليل الأحكام أو الترجيح بين الآراء، فقصروا جهودهم على تأليف المختصرات التى تحتاج إلى شروح، ثم تحتاج الشروح إلى شروح أخري لغموضها وهكذا.

٤- انقطعت الصلة بين العلماء، فزاد الفقه انكماشا، وجمد التشريع ولم يبق للعلماء إلا حكاية أقوال من سبقوهم، والقناعة بما بين أيديهم من الشروح والحواشى والتقارير، وفقد العلماء ملكة الابتكار والنقد.

أسباب هذا الجمود:

١- اضمحلال أمر الدولة وانقسامها السياسى وتناحر أمرائها على السلطة، وهذا بدوره أدى إلى انعكاس الضعف والتمزق على حالة الفقه والتشريع. وانتقلت صورة التعصب السياسى إلى تعصب لأئمة الفقه تعصبا حزبيا لاعلميا.

٢- فقدان الحافز على الاجتهاد والبحث بعد أن انصرف الحكام عن الفقهاء، وشغلوا بتطاحنهم السياسى، وانصرف بعض الفقهاء

بدورهم إلى إرضاء الحكام وتذليل الفتاوى لأهوائهم.

٣- تصدى للإفتاء والرأى من هم غير أهل لذلك، فتعارضت الأحكام ، وتناقضت الفتاوى على حساب الدين الصحيح، ووجد من القضاة من لم يثق جمهور المتقاضين فيه.

وأمام هذا ظهر ميل الجمهور إلي تقيد القاضي بأحكام معلومة مدونة لايخالفها ولايشذ عنها.

كما أدى نزول بعض الجهلة إلى ميدان العلم والإفتاء أن قيد المفتون والقضاة بأحكام الأئمة السابقين، وهذا بدوره أدي إلى إغلاق باب الاجتهاد.

فما المقصود بإغلاق باب الاجتهاد؟

إذا كان الاجتهاد عملا من أعمال العقل، فلايتصور أن يصدر (قرار) بتعطيل العقل ومصادرة التفكير، لأنه لايتصور أيضا أن تصل سلطة مهما أو تيت من قوة إلى أسرار الإنسان و"ما توسوس به نفسه" .

ولكن لما كان لكل مجال من مجالات الفكر رجاله المختصون، كان من غير المستساغ أن يتصدي للإفتاء فى مسائل الدين من لم يتمكن من علومه، كما لايجوز أن يصف الدواء من لايعرف الطب.

ولقد تصدي أهل الغيرة فقالوا بسد باب الاجتهاد حين رأوا ادعاء بعض الجهلة وتصديهم للإفتاء مع عدم قدرتهم على ذلك مما ترتب عليه صدور أقوال متناقضة فى المسألة الواحدة، فكان لابد من إغلاق هذا الباب

لإغلاق باب الفوضى الفقهية.

ومع ذلك فالاجتهاد لم تنقطع أهليته، ولم يخل منه عصر، وإذا قال بعض العلماء قديما بسد باب الاجتهاد، فقد كان ذلك تأجيلا له حتى يحضر أهله، ويحضر أوانه، ولم يقولوا بحرمة الاجتهاد، فالاجتهاد باق إلى يوم القيامة.

بوادر النهضة الفقهية :

بالرغم من انصراف العلماء- فى هذا الدور - عن الاجتهاد المطلق، فقد كانت هناك دائما محاولات لبذل الجهد فى مسائل الفقه.

فقام بعض الفقهاء بتعليل الأحكام المنقولة عن أئمتهم، واستخلاص قواعد الاستنباط من فروع المذهب للتعرف على طرق الاجتهاد، وتنظيم فقه المذهب بتنظيم أحكامه وإيضاح مجملها وشرح بعضها والتعليق عليها وهكذا.

وإذا شئنا أن نتعرف على معالم هذه النهضة فى تاريخنا المعاصر، فإنها- فى نظرنا- لاتتعدي التنظيم وحسن العرض لثروتنا الفقهية القديمة، وهذا العرض يتمثل في نشر الموسوعات الفقهية التي تعنى بتنظيم أبواب الفقه وموضوعاته على مارآه أئمة الفقه قديما.

كما تتمثل النهضة الفقهية المعاصرة في المظاهر الآتية:

١- استفتاء الفقه الإسلامى فى كثير من مشاكلنا المعاصره والبحث عن موقف الشريعة منها، ثم وجود عدد من (أهل الذكر) قادرين على مواجهة هذه الاستفتا ءات والرد عليها.

٢- العمل على تقنين الشريعة الإسلامية بواسطة لجان من المتخصصين، وقد صدرت - بالفعل- مشروعات كاملة لهذا التقنين في بعض البلاد الإسلامية.

٣- انعقاد مؤتمرات للفقه الإسلامى لبحث المشاكل المعاصره فى ضوء تعاليم الإسلام.

٤- العناية بدراسة الفقه الإسلامى ومقارنته بالقوانين العالمية، وذلك عن طريق الجامعات بنشر الرسائل العلمية للماجستير والدكتوراه.

ومازلنا نأمل فى اتساع أفق التطور الفقهى ليواكب النهضة الحضارية المعاصرة.

والله ولى التوفيق.

القسم الثاني

من نظريات الفقه الإسلامي

الباب الأول : نظرية الحق في الملكية

الباب الثاني : نظرية العقد

الباب الأول

نظرية الحق في الملكية

الفصل الأول

الحق - نشأته - أنواعه - صاحبه

الفصل الثاني

أقسام المال وحق الملكية

تمهيـــــــد:

الشريعـــة ونظريـــات الفقـــه :

النظرية الفقهية هى التصور المجرد الجامع للقواعد العامة الضابطة للاحكام الفرعية الجزئية.

ويمكن استخلاصها بالفكر المنطقى أو من استقرار الاحكام الفرعية كما يوصف تصور النظرية بالتجريد لأنه يحاول التخلص من الواقع التطبيقى لينفذ الى ما وراءه من فكرة تحكم هذا الواقع [١]

ولقد جاء الاسلام دعوة شاملة تنظم علاقة الانسان بالله من جهة وعلاقة الانسان بالانسان من جهة اخري.

والعلاقة الاولى هى ما يمكن ان نسميها "العبادات" والعلاقة الثانية هى ما يمكن ان نسميها "المعاملات".

وهاتان العلاقتان مجتمعتين - هما خلاصة الدين وغايته .

وفى سبيل تنظيم هاتين العلاقتين لم يكن القرآن الكريم - وهو المصدر التشريعى الاول كما ذكرنا قبل ذلك - يعنى بصياغة النظريات وتقنينها بقدر عنايته بالدعوة الشمولية الى المبادئ العامة التى جاء بها، وأخذ الناس الى الايمان بها نظريا وتطبيقها عمليا.

---

(١) د/ جمال الدين عطية : التنظير الفقهي/٩.

وكانت السنة النبوية تعنى بشرح المبادئ التى جاء بها القرآن وتفصلها للناس بقدر حاجتهم الى ادراكها وقدرتهم على استيعابها.

وكانت الناحية التطبيقية ايضا موضع عناية الرسول صلى الله عليه وسلم وهو يوجز هذا المنهج التطبيقى حين يسأل أحد الصحابه : قل لى فى الاسلام قولا لا أسأل فيه احدا بعدك.

حيث يجيبه : "**قلت آمنت بالله ثم استقم**".

ثم كان دور الفقهاء المجتهدين فى الاسلام ان يستنبطوا الاحكام من النصوص ومن الوقائع والنوازل، وان يطبقوها على الحالات التى تعرض للناس فى حياتهم، وان يصوغوا ذلك احكاما جزئية لحالات خاصة احيانا، وقواعد كلية لحالات عامة احيانا اخري.

وكانت الاطوار التاريخية التى مر بها الفقه الاسلامى والمذاهب الفقهية التى اسسها الأئمة واجتمع حولها الانصار من عوامل بلورة القواعد والنظريات الفقهية التى امتزج فيها روح التشريع بواقع الحياه وظروف الناس.

كما كانت الصياغة النظرية لمجموعة الاستنباطات الفقهية احيانا تمثل "فلسفة" لتطبيق الاحكام لا مجرد عرض لهذه الاحكام واعتقد ان ذلك هو

مايقصد من وراء صياغة النظريات وعرضها فى أى عصر من العصور التشريعية والقانونية.

ومن الملاحظ ان كتب الفقه تعنى بأحكام الفروع ، ولا تعنى كثيرا بالنظريات الفقهية.

ولكن اذا تتبعنا الاحكام الفرعية التى تزدحم بها كتب الفقه فإننا نستطيع ان نستدل على وجود نظرية عامة تنتظم هذه الاحكام ، ومن أجل استخراج هذه النظريات الفقهية وصياغتها صياغة قانونية، فان علينا ان نتجه الى كتب اصول الفقه ، وكتب السياسة الشرعية والقواعد الفقهية وتخريج الفروع على الاصول ، فسنجد فى هذه الاصول الشرعية ما يمكن أن نطلق عليه (النظريات العامة فى الفقه الاسلامي).

ولقد اتضحت هذه النظريات حين اتسعت البحوث القانونية فى العصر الحديث، وعنى الفقه القانونى باستخلاص النظريات الفقهية من القانون وصياغتها على شكل قواعد ومبادىء عامة.

ووجد لون من الفقه المقارن يربط النظرية الفقهية بالقوانين المختلفة.

وكان لابد للباحثين المتعمقين ان يجعلوا الفقه الاسلامى وجها رئيسيا من وجوه البحث والمقارنة، حيث ان شريعة الاسلام مصدر تشريعى له مبادئه

الراسخة ونظرياته العريقة.

كما كان لابد للباحثين والمجتهدين فى الفقه الاسلامى ان يقننوا آراءه فيستخلصونها فى قواعد ونظريات ان تأخرت صياغتها احيانا لعدم الحاجة اليها، فإن مضمونها قديم قد احاطوه بالعناية والبحث والاستنباط [1]. ومع ذلك فليست هناك ضرورة لربط كل النظريات القانونية بالنظريات الفقهية، وليس هناك مبرر لإلزام احدهما بالآخر من حيث التفريع أو التقسيم أو التسوية، فإن لكل منهجة واتجاهه.

وليس على دارسى الفقه الاسلامى ان يلزموا انفسهم بربط كل نظرية قانونية معاصرة ببحوث الفقه وكتبه، لأن لهذا الفقه منهجه ونظرياته الاصلية.

واذا كانت النظريات الفقهية هى مجموعة الآراء الشرعية فى شتى المسائل من وجهة نظر المجتهدين، فان النظريات التى سنعرضها فى الصفحات التالية ليست الا امثله على آراء الشريعة ونظرياتها وليست هى كل ما فى الشريعات من نظريات.

وانما هى نماذج تصلح للدراسة فى كليات الحقوق، وتتلاءم مع دراساتهم القانونية الحديثة.

---

(١) وتعد القواعد الفقهية التى عرضت بعضها فى القسم الاول من الدراسة مثالا على ذلك.

الفصـــــل الاول

الحق (نشأته – أنواعه – صاحبه)

المبحـــــث الاول

معنى الحق وانواعه

لفظ "الحق" يتردد كثيرا فى القرآن الكريم ، ويفهم المراد منه باختلاف المقام الذى ورد فيه من الآيه، ولا يخلو المعنى العام للحق من معنى الثبوت والمطابقة للواقع. فالحق هو الله سبحانه ، لأنه هو الموجود الثابت لذاته. والحق هو الواقع الذى لا يتخلف.

والحق هو احد حقوق العباد ، وهو ما يجب للغير ويتقاضاه [1] واذا كان للحق هذه المعانى المتشعبة، فإنه لا يكاد يخرج عنها فى الاصطلاح الشرعي، حيث نظمها الشرعيون فى معنيين :.

الاول : ان الحق هو مجموعة القواعد الشرعية والنصوص التى تنظم علاقة الناس من حيث الأشخاص والاموال.

الثانى : انه بمعنى السلطة الشرعية التى يتمكن بها الافراد من المحافظة على مقرراتهم الانسانية والمادية [2]

---

(١) انظر مادة "حق" فى القاموس المحيط ، المعجم الوسيط، معجم الفاظ القرآن الكريم.

(٢) انظر د/مصطفى الزرقا ، نظرة عامة فى فكرة الحق والالتزام/١١.

وهو بالمعنى الثانى شامل للحق الذى موضوعه سلطة شخصية كممارسة الولى ولايته، والذى موضوعه المال كالدين.

وهذه السلطة يجب ان يقرها الشرع ، لان نظرة الشارع واقراره اساس فى اعتبار السلطات.

انـــواع الحقـــــوق :

يقسم جمهور الفقهاء الحق تقسيمات متعددة على اعتبارات مختلفة، والذى يعنينا من هذه التقسيمات تقسيم الحق باعتبار من ينسب اليه، وهو على هذا الاعتبار نوعان رئيسيان هما :.

(١) حق الله　　　　(٢) حق العباد

ويتفرع عن هذين النوعين قسمان فرعيان هما :

١- ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب.

٢- ما اجتمع فيه الحقان وحق العباد غالب.

حـــق اللــــه :

ينسب هذا النوع الى الله لإعلاء شأنه وبيان اهميته ودعوة الناس الى احترامه والمحافظة عليه، وهو حق يتعلق به النفع العام دون اختصاص احد به، ومع ذلك فان الناس جميعا مطالبون بحراسة وصيانته حسبةً لله وغيرةً على محارمه.

وهذا الحق فى الشريعة يشبه الحقوق العامة فى القانون، وهى الحقوق التى يحكمها النظام العام نظرا لتعلقها بحق السيادة.

ومن أمثلة هذه الحقوق فى الاسلام اقامة الحدود كحد الزنى والسرقة وشرب الخمر، فهى حقوق يعبر عنها القرآن وعن مثلها بقوله:. "تلك حدود الله فلا تقربوها".

والنهى عن قربانها يفيد انها حق خالص لله ، وانه لا يجوز لاحد ان يسقطها او يتنازل عنها او يستبيحها.

فإن حد السرقة - مثلا - يطبق على السارق وإن تنازل صاحب المال المسروق، وحد الزنى يطبق على الزانيين وان وقعة الجريمة برضا كل منهما. وهذا يفسر نسبة الحق الى الله وتميزه على سائر الحقوق .

حـــق العبـــــاد :

وهى التى تكون لبعض الافراد على بعضهم الآخر، ولا دخل فيها للنظام العام كالحقوق الشخصية التى تتمثل فى الحريات العامة التى كفلتها الدساتير للافراد .

كحقوق الاسرة التى تنظم العلاقات التى تنشأ عن رابطة الزوجية كالنفقه وتربيه الاولاد وتدبير شئون البيت.

وكالحقوق المالية التى يكون المال اساسا فيها كحق الديه وحق البائع فى قبض الثمن وحق المشترى فى قبض السلعة.

ولأن هذه الحقوق مضافة الى العباد فإن لهم ان يسقطوها بالتنازل عنها او اباحتها.

ما اجتمع فيه الحقان :-

١ - حق الله غالب

وذلك اذا ما اجتمع فى الحق الواحد مصلحة الجماعة من جهة، ومصلحة الأفراد من جهة أخرى، وكانت مصلحة الجماعة أقوي. وقد مثلوا لذلك بحق القذف الذى يؤدى الى زجر الناس عن إتهام غيرهم بالباطل، وتلك مصلحة عامة، كما يؤدى الى الدفاع عن حق المقذوف، وتلك مصلحة خاصة.

وتتجلى غلبة حق الله فى هذا الحد من استنكار جريمة القذف والتشديد على اقامة الحد فيها بقوله تعالى :

والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا .. واولئك هم الفاسقون[١] " ولان حق الله غالب فى ذلك ، فان تنفيذ الحد واجب لا يجوز التنازل عنه او اسقاطه.

---

(١) سورة النور، الآية رقم ٤ .

ب - وحق العباد غالب :.

وهو مقابل للقسم السابق : ففيه ناحية عامة تمثل حق الله ، وفيه ناحية خاصة تمثل حق العباد ، ولكن الناحية الثانية ابرز.

وقد مثلوا لهذا الحق بالقصاص من القاتل ، فإنه يمثل ناحية عامة هى المحافظة على امن المجتمع وسلامته وهى حق الله تعالي.

كما ان فيه ناحية خاصة وهى القصاص لمصلحة اولياء الدم، وهى حق العباد ، ويرى الفقهاء ان جانب المجنى عليه فى القصاص اقوي.

ولما كانت مصلحة العباد فى هذا الحق غالبة ، فانه لا يتقرر الا بناء على مطالبة اصحاب الحق ، كما يجوز التنازل عنه بعوض مالى او بغير عوض.

فإنه يجوز لأصحاب الحق فى قصاص النفس . ويسمون اولياء الدم - ان يتنازلوا عن القصاص ، فينتقل الحق الى الدية ، كما يجوز لهم ايضا ان يتنازلوا عن الديه ، فيسقط الحق كله. وهذا النوع من الحقوق يجوز فيه الارث ان كان مالا او له تعلق بالمال.

تنفيذ احد الحقين واثر ذلك على الحق الآخر:

اذا اجتمع حق الله وحق العباد فى شيء واحد ، ثم نفذ احدهما فهل سقط الآخر ؟

يرى الحنفية ان احد الحقين اذا نفذ سقط الحق الآخر ، فاذا نفذ حد السرقة وهو حق الله سقط الجزء الباقى وهو تغريم السارق . وهو حق العباد. ومن هنا قالوا (لا يجتمع قطع وتغريم فى سرقة).

واذا وقع اكراه على الزنى فجلد الزانى ، فقد نفذ فيه حق الله وليس عليه ان يدفع صداقا لمن زنى بها اكراها ، وقالوا فى ذلك (لا يجتمع حد وصداق فى اكراه).

بينما يرى غير الحنفية ان تنفيذ احد الحقين لا يسقط حق الاخر ، بل لابد من تنفيذهما معا.

وهذا ما نرجحه، إذ أن قطع يد السارق وان كان تنفيذا لحد من حدود الله وصيانة لأمان المجتمع ، الا ان توقيع العقوبة على السارق لم يعد على صاحب المال المسروق بشيء ، الا ان يكون مع القطع اعادة المال المسروق- او قيمته - الى صاحبه.

الحقوق من حيث ماليتها:

من الاشياء ما تثبت له صفة المالية فيعد مالا ، ومنها ما لا تثبت له هذه الصفة فلا يعد كذلك ، وهى تثبت للشيء بتمول الناس له واتخاذهم اياه مالا يتعاملون به.

ولا يتحقق ذلك له الا اذا تحققت فيه حيازة واختصاص ومن ثم فان الحقوق على هذا الاعتبار نوعان.

ا - حقوق مالية:

وهى الحقوق التى تتعلق بالاموال ومنافعها، وتدخل فى الذمة المالية لتكون جانبها الايجابى، ومن ثم فهى تقبل التصرف والحجز والتقادم والإرث وهذه الحقوق تسمى "حقوقا شخصية" اذا ادت الى قيام رابطة بين شخصين يلتزم احدهما بأداء ما عليه ، ويحق للآخر اقتضاء صاحبه بحقه عنده ومن هنا نستطيع اعتبار الرابطة الزوجية من هذا النوع الشخصى من الارتباط، لأنها تثبت حقوقا شخصية لكل من الزوجين تجاه الاخر. فإن للزوجة حقا فى مطالبة زوجها بالانفاق عليها ، وللزوج حق فى مطالبة زوجته برعاية شئون البيت، والقيام على تربية الاولاد.

فإذا كانت هذه الرابطة بين شخص وشيء ، بحيث لا يحتاج هذا الشخص الى تدخل من جانب شخص آخر ليتمتع بحقه سمى هذا الحق"حقا عينيا". ويتمثل هذا النوع من الحقوق فى حق الملكية، لأنه الرابطة فى هذا الحق تكون بين شخص هو المالك وشيء هو المملوك.

فمن حق مالك البيت أن يسكنه، ومن حق مالك السيارة ان يركبها،

ومن حق مالك الكتاب ان يقرأه... وهكذا دون حاجة الى تدخل شخص آخر لتمكين المالك من التمتع بملكه [1].

٢ - حقوق غير مالية:

وهى الحقوق التى لا تتعلق بالمال ، ولا ترتبط به كحق الزوج فى طاعة زوجته له، وحق الام فى حضانة ابنها، وحق الاب فى تأديب اولاده وتعليمهم .

ومن هذه الحقوق غير المالية ما يستتبع آثارا مالية . فحق البنوة وهو غير مالى - يستتبع الارث وهو مالى ، وحق الطلاق وهو غير مالى يستتبع النفقه وهى حق مالي.

كما ان من الحقوق غير المالية ما يمكن تقويمها بالمال والاستغناء عنها به ، كحق القصاص الذى يمكن الصلح فيه على مال ، وكحق الزوج فى الإبقاء على زوجته ، اذ يمكن الاتفاق معها على الطلاق بشرط ان تدفع له مبلغا من المال، وهذا هو ما يسمى " بالخلع"

بينما نجد حقوقا لايستعاض عنها بالمال كحق الشفعة وحق الخيار وحق الولاية [2]

---

(١) انظر فى التفريق بين هذين النوعين:

د/ سامى مذكور : نظرية الحق / ١٥ د/ حسن كيرة: المدخل الى القانون / ٤٧٠ .

(٢) انظر تفصيل ذلك فى المدخل للفقه الاسلامي، د/محمد سلام مذكور/١٧٤.

عدم جواز الإسقاط لبعض الحقوق واسباب ذلك :-

المفهوم من طبيعة الحقوق انها تقبل الاسقاط مادام صاحبها راغبا فى ذلك، وهو في هذه الرغبة كأنما يتنازل عن حقه او لا يريد استعماله لاى سبب من الاسباب.

لكن هذه الرغبة ليست على اطلاقها، فقد تتعارض مع مصلحة عامة او وضع شرعى او غير ذلك. ومن هنا فإنه يمتنع على صاحب الحق ان يسقطه. ومن اسباب عدم قبول بعض الحقوق للاسقاط ما ياتى [1] :-

١- ان يكون فى اسقاط صاحب الحق لحقه تغيير لوضع من الاوضاع الشرعية او معارضة صريحة لروح التشريع. فإن من حق الزوج اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا ان يردها وان يعيدها الى عصمته، وليس هذا الحق قابلا للاسقاط وان لم يستعمله الزوج، فقد لا يستعمل الانسان حقه، ولكن هذا لا ينفى أحقيته فى استعماله. وللوصى والواهب حق الرجوع فى الوصية والهبة، وهذا الحق ايضا غير قابل للاسقاط ، لأنه يغير حكما شرعيا ثابتا هو حق كل منهما فى الرجوع.

(١) انظر التلويح والتوضيح ج٣ /١٢٩ .

٢- ان يكون الحق وصفا ذاتيا ملازما لصاحبه لا ينفك عنه : فإن من حق كل ولد ان ينتسب الى والده وان يحمل اسمه ، ولا يجوز ان يسقط هذا الحق فيصنع لنفسه نسبا جديدا. والولاية على الولد من حق والده، ولا يجوز اسقاطها ، لان الولاية لا تسقط باسقاط صاحبها ولا بسكوته عن اشتراطها حتى ولو اشترط نفيها من الاصل.

٣- ان يكون الحق مشتركا لا يسقط بإرادة واحدة، فالحضانة حق مشترك بين الحاضنة والمحضون ، فاسقاط الحاضنة حقها يفوت على المحضون حقه، وحقه مقدم على حقها. وصيانة الاعراض حق مشترك بين الله وعباده، فلا يجوز للعبد أن يسقط حقه فيبيع عرضه لمن يشاء ، لأنه حينئذ لايسقط حقه وحده، ولكنه يسقيط حق الله كذلك .

٤- ألا يكون الحق قد ثبت لصاحبه بعد، ومن ثم فان اسقاطه يكون اسقاطا لشيء معدوم ، كإسقاط الوارث حقه في تركة لم تقسم بعد، وكإسقاط الوالد لحقه في تأديب ولده الذي لم يولد بعد ، وكإسقاط الزوجة لنفقتها المستقبلة التي لم يأت وقتها.

المبحث الثاني

صاحب الحق

عرف الفقه الاسلامى الاشخاص الطبيعيين ، وهم العباد الذى خاطبهم الشرع ، واثبت لهم الحقوق ، والقى عليهم التكاليف.ومجرد صلاحية الانسان لان يكسب حقوقا ولم يكسبها بالفعل، وان يخاطب بتكاليف ولولم يؤدها شخص طبيعي.

كما عرف الفقه الاسلامى ايضا شخصية غير طبيعية يطلق عليها القانون (الشخصية الاعتبارية) او الشخصية المعنوية، ويقصد بها الجهات لا الاشخاص كالمساجد والمدارس والمستشفيات والمؤسسات وسواء اكان الشخص طبيعيا ام اعتباريا فإنه صاحب حق ما دام صالحا لتلقى الحقوق وتحمل الالتزامات.

اهلية صاحب الحق :

الاهلية - فى اصطلاح الاصوليين هى صلاحية الانسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، واعتبار فعله اعتبارا شرعيا [1] .

وصلاحية الشخص لان يكون له حقوق وعليه واجبات هى ما يسمى فى الاصطلاح "بأهلية الوجوب".

---

(١) انظر :د/محمد سلام مدكور : مباحث الحكم عند الاصوليين/٢٣٧ .

وهذا النوع من الاهلية يكون لكل انسان حى ، لانه مجرد الانسانية صفة تجعل المرء قابلا لأن تكون له حقوق عند غيره، وعليه واجبات لغيره لا فرق فى ذلك بين العاقل والمجنون والرشيد والسفيه ولكن هناك من التصرفات والافعال ما يتطلب قدره انسانية معينة لمزاولتها، وتمييزا بين النافع والضار من الامور،وعبارة سليمة واعية يترتب عليها الزام والتزام. وتلك الصفات هى ما عبروا عنها بأهلية الاداء.

ومن ثم فان اهلية الوجوب تثبت لكل الاشخاص دون توقف على شيء، بينما اهلية الاداء لا تثبت الا لمن تتوفر فيهم صفات معينة اقلها العقل او التمييز او قدرة الشخص على اجراء التصرفات لحساب نفسه.

ولان صلاحية الانسان لمباشرة الحقوق التى له والتى عليه ليست بدرجة واحدة بالنسبة لسنة وعقله، بل هى متفاوتة فيه، فان اهلية الاداء فيه متفاوتة ايضا ، فهى فى الطفل غير المميز مختلفة عنها فى الصبى المميز، كما تختلف عنها فى البالغ العاقل الرشيد [1].

---

(١) جرى الفقهاء المسلمون على ان التمييز وان لم تكن له سن معينة ، فانه لا يتصور فيمن هو دون السابعة.

اما ابن السابعة فهو يصل الى درجة من الادراك،لذا فان هذه السن تعد من التمييز فى امور الصلاة، كما انها السن التى تنتهى اليها حضانة النساء للصغير عند جمهور الفقهاء (جامع احكام الصغار/ج١ /١٥٧.

وقد لا يكون البلوغ وحده كافيا لحسن تصرف الانسان وتقديره لمصلحته فى المعاملات ، ولكن يجب ان يكون مع هذا البلوغ الذى تظهر علاماته ظهورا حسيا رشد يبدو فى التصرفات ، وهذا هو ما يعنيه القرآن بقوله :"..فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم" فان لفظ"آنستم" فيه استئناس نفسى لا استدلال مادي.

عــــوارض الاهليـــــة :-

قد تتأثر الاهلية ببعض العوارض الجسيمة او العقلية فتنقص او تزول، ويسمى من يتعرض لهذه العوارض - بناقص الاهلية او عديم الاهلية ومن هذه العوارض:-

الجنون والعته :-

فإذا فقد الانسان عقله طول الوقت سمى جنونه (جنونا مطبقا) تبطل معه كل التصرفات ، واذا فقد عقله بعض الوقت فان ذلك هو الجنون المتقطع الذى تبطل معه التصرفات التى تتم فى وقت الجنون وتصح التصرفات التى تتم فى وقت الافاقة.

أما العته فهو الخلل الذى يعترى العقل، ويجعل صاحبه مختلط الكلام قليل الفهم.

ولقد اخذ المعتوه حكم الصبى المميز فى جميع الاحكام، لان العته لا يعدم التمييز دائما كالجنون.

السفه:

وهو (الخفة التى تعترى الانسان فتبعثه على العمل بخلاف موجب العقل) [(١)].

ورغم ان السفه لا ينفى الاهلية نفيا تاما، الا انه يمنع المتصف به من التصرف بحرية فى ماله استنادا الى قوله تعالى :"ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التى جعل الله لكم قياما" [(٢)].

اى انه يكون محجورا عليه مادام غير متحقق الرشد.

ويرى أبو حنيفة ان السفيه اذا بلغ الخامسة والعشرين ولم ينصلح حاله فان ماله يدفع اليه ، لانه لا امل فى الصلاح حاله بعد بلوغه هذه السن، ولان فى الحجر عليه إهدارا لاهليته، وانكارا لكرامته الانسانية [(٣)].

الدين :

قد يستوجب الدين المستغرق الحجر على المدين ، وذلك فيما اذا

---

(١) التوضيح على التنقيح ج٢ /١٩١.

(٢) سورة النساء، الآية رقم ٥.

(٣) الأمــوال ونظرية العقد ، د/ محمد يوسف موسي/ ٢٣٣، الأحوال الشخصية . الشيخ أبو زهرة ٤٧٥ .

استنفدت الوسائل فى حملة على الوفاء بديونه وايصالها الى مستحقيها، ومن هذه الوسائل اعطاء الدائنين الحق فى ملازمته وطلب حبسه ان كان مماطلا ويرى ابوحنيفة عدم الحجر على المدين ، بل يرى حبسه بواسطة الحاكم اذا ثبتت مقدرته المالية وثبتت مماطلته.

وهذا خلافا لرأى الصاحبين وباقى الائمة فى جواز الحجر عليه بناء على طلب الغرماء [1].

(١) انظر رسالة الحجز على اموال المدين لحق الغرماء . محمد على الخطيب.

الفصل الثانى

اقسام المال وحق الملكية

المبحث الاول

محل الحق (المال واقسامه)

تعريف المال :

يطلق لفظ المال على كل ما يصلح ان يكون ملكا للانسان يحرزه، فيستخدمه فى منفعته ، ويدخره لاستعماله والانتفاع به وقت الحاجة ومادام انه "يصلح" ان يكون ملكا ، فليس شرطا ان يكون فى حوزة الانسان فعلا حتى تصدق عليه صفة المالية.

فالمناجم فى باطن الارض ، واللآلىء والاصداف فى باطن البحار من انفس انواع الاموال ، وان لم تصل اليها يد الانسان بعد، ولكنها تصلح للتملك والانتفاع.

واذا كان الانتفاع صفة اساسية من صفات المال ، فان امكان ادخاره صفة عارضة ، لان من الاشياء ما لا يمكن ادخاره على نحو تبقى معه منفعة، ومع هذا فهو مال كالخضروات والسمك واللحوم وغيرها.

واذن فان الصفتين الجوهرتين فى المال هما:-

اولا : امكان حيازته. ثانيا : امكان الانتفاع به.

ويترتب على ذلك ما يأتى :.

١- ما نحوزه وننتفع به فعلا يعد مالا كالنقود والعقارات والسيارات وغيرها مما نستخدمه فى حياتنا. ويدخل فى المال ايضا مالا نحوزه الان، ولكن يمكن ان نحوزه بعد ذلك مادامت تتوفر فيه صفة الانتفاع بعد حيازته كالسمك فى الماء والطير فى الهواء والمعادن فى باطن الارض.

٢- ما لا يمكن حيازته لا يعد مالا وان كنا ننتفع به كالهواء والقمر وضوء الشمس.

٣- ما نملكه ولكنا لا ننتفع به لتفاهته او لاستحالة الانتفاع به او لحرمة هذا الانتفاع لا يعدمالا.

فمن يملك قبضة من تراب او حبة واحدة من قمح فانه لا يملك شيئا لانتفاء المنفعة المعتادة من هذين الشيئين .

والمسلم الذى يحوز ميته فانها لا تعد مالا ، لانه لا يستطيع ان ينتفع بلحمها او شحمها.

فاذا انتفع بصوفها او شعرها او وبرها.. او دبغ جلدها فانتفع به فان ذلك يعد مالا لتحقق الانتفاع به.

المتقوم وغير المتقوم من المال :

بناء على ما سبق فان التداول والانتفاع ماداما على الوجه المشروع ، فانهما يكسبان المال قيمة شرعية ويسمى (مالا متقوما).

وهذا النوع له حرمة يصونها الاسلام ويلزم المتعدى عليه بالتعويض او الضمان ، ويصدق ذلك على كل الملكيات التى جرى بها العرف واقرتها الشريعة كالدور واثاثها والمكتبات والكتب والسيارات وغير ذلك.

اما اذا لم يكن المال فى حوزة احد كالطيور فى الهواء والسمك فى الماء ، او لم يكن مما ينتفع به انتفاعا شرعيا كالخمر والخنزير بالنسبة للمسلمين فهو مال غير متقوم.

وهذا المال لا حرمة له، ولا يعد اتلافه اتلافا لمال ، فمن اراق خمرا او قتل خنزيرا يملكهما مسلم فلا ضمان عليه، ولكن عليه الضمان اذا فعل ذلك وهما فى حوزة غير المسلمين ممن يستحلون الخمر والخنزير على خلاف فى ذلك بين الفقهاء.

واذن فان قيمة المال تجرى تبعا لملكيته والانتفاع به انتفاعا شرعيا.

المثلى والقيمي :

المال المثلى هو مالا يوجد تفاوت بين اجزائه او آحاده ، او يوجد تفاوت يسير لا يعتد به مع وجود نظائره فى الاسواق.

فاذا كان الشخص مدينا لآخر بمائة جنيه او بمائة متر من الحرير فان عليها ان بسدد مثلها : مائة جنيه بمائة جنية دون التقيد باوراق نقدية معينة، ومائة متر من الحرير بمثلها من الصنف المتفق عليه.

كما يعد من المثليات فى الوقت الحاضر جميع المصنوعات التى تنتجها الآلات إذا إتحدت فى المادة والصنع والصفة .

ومن هنا نتبين أن المثلى يتميز بخاصيتين :

١- أنه لايكون مثليا إلا بالقياس إلى غيره ، فلايقال : هذا الشئ مثلى إلا إذا كان له شئ يماثله .

٢- أنه يقدر عادة عن طريق العد أو الكيل أو الوزن أو القياس ، ولايختلف بعض أفراده عن البعض الآخر إختلافا كبيرا .

أما المال القيمى فهو ماله قيمة ذاتية، ولايقوم شئ آخر مقامه فى الوفاء به .

فالذى يشترى منزلا معينا الذات ، أو آلة معينة لانظير لها، أو قطعة أثريه فريدة فهو يشترى أشياء لايقوم غيرها مقامها .

ولابد على البائع أن يسلمه الشئ المبيع بنفسه، ولاتبرأ ذمته إذا سلمه شيئا مثله كمنزل آخر أو آلة أخرى أو قطعة أثرية أخرى وهكذا .

أهمية التمييز بين القيمى والمثلى :

١- إذا وقع الإهلاك على شئ مثلى فإن الضمان يكون بمثله، أما إذا وقع على شئ قيمى فإن الضمان يكون بقيمته، لأن إهلاك الأشياء القيمية يجعل الإلتزام بردها مستحيلا .

٢- يصلح المثلى أن يكون ثمنا لمثله لأنه متعين معروف بخلاف القيمى الذى لاتتعدد أفراده .

٣- لا تقع الملكية على الشئ المثلى إلا بتعيينه وإفرازه من بين الأفراد المناظرين له ، وإذا تم هذا الإفراز والتحديد أصبح المثلى قيميا .

فأنت تشترى نسخة من كتاب، فلاتنتقل هذه النسخة إلى ملكيتك إلا بعد أن تستخرجها من بين النسخ الكثيرة المشابهة لها، وحين ذلك تكون نسخة وحيدة فى حوزتك، وقد تضيف على هوامشها بعض التعليقات فتصير بالنسبة لمكتبتك قيمية لامثلية .

بينما تتقرر الملكية على الأشياء القيمية بمجرد التعاقد عليها باعتبارها معينة بالذات .

العقـــار والمنقـــول :-

يقسم المال من حيث ثباته او عدم ثباته. الى عقار ومنقول ، وثبات

بعض الاشياء فى مكانها، وتحرك بعضها الاخر او قابليته للحركة، مما يسوغ اختلاف القواعد والاحكام التى تنطبق على هذه الاشياء.

فالعقار عند جمهور الفقهاء - هو ما لا يمكن نقله وتحويله من مكان الى مكان اخر، وهو بهذا الوصف يصدق فقط على الارض اما المالكية فانهم يرون ان العقار هو الشيء الثابت الذى لا يمكن نقله او الشيء الذى له اصل ثابت بحيث تتغير هيئته وشكله اذا نقل من مكانه.

فالبناء والنخل والاشجار كلها عقارات، لان اصلها ثابت فى الارض، ولا يمكن نزعها من هذا الاصل دون الحاق التغيير بها.

وهذا المفهوم عند المالكية هو الذى اتجه اليه القانون الوضعى، وتوسع فى تعريف العقار حيث عد كل شيء له ثبات بذاته كالأرض او بأصوله كالشجر عقارا، بل انه عد بعض المنقولات عقارات استثناء من طبيعتها، وذلك اذا خصصت لخدمة عقار واستغلاله.

فالارض مثلا عقار بالطبيعة، والماشية المعدة لخدمة هذه الارض عقار بالتخصيص.

والمبانى والمنشآت عقارات بالطبيعة، والاثاث اللازم لتهيئتها واعدادها للسكن عقارات بالتخصيص[1].

اثر التمييز بين العقار والمنقول :-

١- تثبت الشفعة فى العقار- عند الحنفية والمالكية - فإذا باع رجل ارضا بما عليها من بناء، فان للجار حق الشفعة فى الارض والبناء معا.

٢- يجوز وقف العقار، ولا يجوز وقف المنقول خلافا لبعض الفقهاء الذين يرون جواز وقف المنقول ايضا.

٣- اذا اشترى رجل عقارا ، فانه يجوز له بيعه قبل أن يتسلمه، ولا يجوز ذلك اذا اشترى منقولا.

٤- يجوز للوصى على مال القاصر ان يبيع بعض المنقولات لتحقيق مصلحة لهذا القاصر، ولكن لا يجوز له أن يبيع العقار الا لمبرر شرعى كالوفاء بالدين.

٥- المدين تباع منقولاته اولا للوفاء بدينه، ولا تباع العقارات الا بعد الانتهاء من بيع المنقولات التى عجزت عن الوفاء بالدين.

---

(١) الوسيط في شرح القانون المدني ج٨ /١٩.

د/السنهوري المدخل الي القانون /١١١ د/حسن كيرة.

المبحث الثاني

حق الملكية

تعريف الملكية :-

يعرف الملك بانه (حكم شرعي مقدر في العين او المنفعة يقتضى تمكن من يضاف اليه من انتفاعه بالمملوك واخذ العوض عنه حيث هو كذلك)[١] .

وعلى ذلك فان الملكية حق من الحقوق من حيث هي علاقة شرعية بين الانسان والاشياء، وهذه العلاقة تعطى المالك حق الاستئثار بما يملكه والانتفاع به والتصرف فيه تصرفا سائغا في الحدود التي بينها الشرع.

ولقد اتجهت الشريعة - كما اتجه القانون المدنى - الى تقيد هذا الحق بحدود وظيفته الاجتماعية[٢] .

انواع الملكية :-

الملك نوعان :.

١- ملك تام .

٢- ملك ناقص .

---

(١) الفروق للقرافي ج٣ /٢٠٨.

(٢)د/ السنهوري . حق الملكية/٤٩٣.

والملك التام :-

هو الملك الذى يكسب الانسان الحق فى الشيء وفى منفعته، ويسمى ذلك ملك الرقبة والمنفعة.

فمن يملك الارض فهو يملك (الرقبة) ، فاذا ملك منفعتها ايضا فتلك هى الملكية التامة، وله حينئذ ان ينتفع بالارض بنفسه فيزرعها او يبنى عليها او يتصرف فيها بالبيع او الرهن او الايجار.

ولا يحد من هذه الملكية التامة الا الحددود الشرعية التى قد تتدخل احيانا لاخراج المال من ملك صاحبه جبرا عنه.

وذلك كنزع ملكية خاصة لخدمة منفعة عامة، او نزع مال المدين المماطل لسداد ما عليه من ديون ، او نزع سلعة من يد محتكر اذا احتاج الناس اليها... الخ.

اسباب الملك التام :-

تتفرع هذه الاسباب عن سببين رئيسيين :.

السبب الاول : سبب منشئ للملكية ابتداء ، اى أن يصير المال ملكا لشخص بعد ان كان غير مملوك لاحد مطلقا.

وذلك يتحقق فى المال المباح الذى لا يقع فى حيازة احد، فمن سبقت

يده الى هذا المال فاستولى عليه وانتفع به فقد صار ملكه دون منازع الا ان يتصادم هذا الانتفاع بمنافع الناس بوجه عام.

ويسير هذا طبقا لما روى عن الرسول : (من احيا ارضا مواتا فهى له).

السبب الثانى : سبب ناقل للملكية من حيازة فرد الى حيازة فرد آخر، وذلك بطريقة من الطرق الاتية:.

١- بعقد من عقود التمليك كعقد الوصية او البيع او الهبة، فانه بتمام العقد تنتقل ملكية المال الى الموصى له بعد وفاة الموصى او الى المشترى بعد قبض البائع الثمن ، او الى الموهوب له بعد تسلم الهبة.

٢- بقوة الشرع من غير عقد كالارث، فانه ينتقل الى الوارث بوفاة المورث دون القيام باى اجراء من اجراءات العقود.

٣- بالشفعة حيث تنتقل الملكية الى الشفيع وهو الجار الملاصق للمال المبيع، وهو أولى من المشترى مادام قد دفع الثمن الذى عرضه المشترى.

اما الملكية الناقصة :-

فانها ملكية تقع على العين فقط ، او على المنفعة فقط.

فان البيت الذى يبنيه صاحبه فيؤجره للساكنين قد تعلق به حقان فى وقت واحد : ملك الرقبة وهو لصاحب البيت، وملك المنفعة وهو للسكان.

فالملكية الناقصة اذن لا يجتمع فيها ملك الرقبة ومنفعتها فى يد واحدة، وانما يكون مالك الرقبة غير مالك المنفعة.

ملك الرقبة :ـ

فى مثالنا السابق نجد صاحب البيت يملك بيته، ولكنه لا يملك منفعة هذا البيت ، وملكيته حينئذ ناقصة الى ان يخرج السكان فتعود ملكيته ملكية تامة (الرقبة والمنفعة).

ولكنه طوال نقصان ملكيته، فانه لاحق له فى التدخل بما يضر منفعة السكان، فلاحق له مثلا فى هدم البيت او تغيير مرفق من مرافق الانتفاع فيه الا باذن ورضا من اصحاب المنفعة انفسهم.

ولكن تمتاز ملكية العين او ملكية الرقبة بانها ملكية دائمة، وبانها تنتقل الى الورثة بوفاة المالك الاصلى، وبانها تتحول من ملكية ناقصة الى ملكية تامة اذا انتهت المده المحددة لمالك المنفعة.

ملك المنفعة :-

تنقسم هذه الملكية الى نوعين :-

أ - حق الانتفاع الشخصي :-

وهو حق يتعلق بالمنتفع وحده دون سواه، وتكون المنفعة مؤقته ومحدودة بحياة المنتفع.

والحنفية يرون ان هذه المنفعة لا تورث، بينما غيرهم يرى عكس ذلك ولكن يخرجنا من هذا الخلاف ما ينص عليه عقد الانتفاع سواء أكان إجارة او وقفا ام ما يقضى به العرف ايضا.

فاذا نص العقد او قضى العرف بحق الانتفاع الشخصى فقط، فليس للمنتفع حق التصرف فى غير هذه الحدود والعكس صحيح.

انتهاء هذا الحق :-

ينتهى حق الانتفاع الشخصى باحد الاسباب الاتية :-

اولا : بوفاه المنتفع ، وهذا عند الأحناف الذين يرون ان المنفعه لا تورث.

ثانيا : بوفاه مالك العين اذا كان ملك المنفعة بطريق الاجارة او الاعارة، اما اذا كان الملك بطريق الوصية فانه لا يبدأ الا بوفاة الموصى.

ثالثا : انتهاء مدة الانتفاع ، فاذا اجر مالك داره او اعارها او اوصى بها ، وحدد مدة الانتفاع بذلك سنة او سنتين ، فان هذا الحق بالانتفاع يسقط بانقضاء المدة المحددة. ولا يجوز للمنتفع ان يحبس العين بعد هذه المدة.

رابعا : هلاك العين المنتفع بها او حدوث عيب فيها يعطل الانتفاع بحيث لا يقع هذا العيب نتيجة تعد من الغير.

فاذا ثبت التعدى كلف المعتدى باصلاحها او شراء غيرها لتمكين المنتفع باستكمال المنفعة الى تمام المدة المحددة.

٣- حق الانتفاع العينى (حق الارتفاق) :

وقد عرفه الحنفية بانه (حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر)(١).

وعرفه غيرهم بانه تحصيل منافع تتعلق بالعقار(٢).

فالارتفاق عند هؤلاء اعم منه عند الحنفية لانه يشمل انتفاع الشخص بالعقار فضلا عن انتفاع العقار بالعقار.

والأصل فى هذا الحق قول الرسول :"لا يمنع احدكم جاره ان يغرز خشبة فى جداره "(٣).

---

(١) البحر الرائق، جـ ٦، ص ١٤٨.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردى، ص ١٨٧، جامع الفصولين، جـ ١، ص ٦٥.

(٣) أخرجة البخارى، فتح البارى جـ ٥، ص ١١٠ ومسلم جـ ٣، ص ١٢٣٠.

اى ان يغرز خشبة فى جدار جاره لتعود منفعتها على بيته هو.

وهذا الحق كما يتعلق بالملكيات الخاصة بين شخصين ، فانه يتعلق بالمرافق العامة كالانهار والمصارف والطرق، لان هذه المرافق قد أنشئت للصالح العام، ولكل فرد الانتفاع بهذه المرافق فى حدود المحافظة على حق الاخرين فى الانتفاع.

انواع حقوق الارتفاق :-

تكلم الفقهاء عن أنواع مختلفة لحقوق الارتفاق نوجزها فيما يلى :-

حق الشرب :

وهو حق المشاركة بنصيب فى الماء للسقى والانبات، وهذا الماء اما عام مباح لكل فرد كمياه الانهار والترع، واما خاص فى الانابيب والاوانى، وليس لاحد مشاركة صاحبه فيه، واما مباح اباحة خاصة كمياه الابار والمجارى المائية الخاصة.

وقد نص القانون المدنى المصري[1] على ان من انشأ مصرفا خصوصيا كان له وحده حق استعماله، ومع ذلك يجوز للملاك المجاورين استعماله بعد ان يكون المالك قد استوفى حاجته منه.

---

(١) مادة ٨٠٨ مدنى .

حق المجرى :-

وهو تابع لحق الشرب ، ومعناه : حق اجراء الماء فى ارض الغير لايصاله إلى الارض المراد سقيها.

ويثبت هذا الحق لجلب الماء الصالح لاستيفاء حق الشرب، وحين يكون هذا الحق مشتركا فليس لاحد الشركاء ان يستأثر به ، وانما يقسم الماء بين الشركاء بنسبة الارض او باى وسيلة يتفق عليها.

كما يرتبط بهذا الحق ايضا آخر هو حق المسيل، ومعناه صرف الماء الزائد عن الحاجة بارساله فى مجرى على سطح الارض او فى انابيب حتى يصل الى مستقره.

واذن فإن حق المجرى يعنى جلب الماء الصالح وتمريره فى ارض الغير لسقى ارض صاحب الحق.

اما حق المسيل فيقصد به حق تصريف الماء الزائد او غير الصالح فهما - بهذا المفهوم - متقابلان، فكما يكون للجار حق المجرى لمرور مياه الرى من ارض جاره حتى تصل الى ارضه، كذلك له حق المسيل لمرور مياه الصرف بعد رى ارضه من ارض جاره حتى تصل الى اقرب مصرف عام.

حق المرور :—

وهو اكتساب الانسان حق المرور فى ملك غيره ليصل الى ملكه وقد يكون الطريق عاما مملوكا للجميع، او خاصا ولكن يثبت لبعض الافراد حق فيه.

اما المرور فى الطريق العام فهو حق ثابت للجميع اذ هو من المرافق العامة التى يحق للناس جميعا الانتفاع بها دون اضرار بمصلحة الغير. اما المرور فى الطريق الخاص فهو حق يثبت لشخص واحد او مجموعة معينين من الاشخاص.

ولاصحاب الطريق الخاص الحق فى فتح الابواب والنوافذ عليه بقدر ما تعارف عليه الناس دون زيادة او تعد.

حق التعلى :—

هو حق الانسان فى ان يرتفع ببنائه على بناء غيره، فقد يكون هناك بيت ذو طوابق متعددة، ولكل طابق مالك خاص (كما نلاحظ فى شقق التمليك فى العمارات الكبيرة).

فان لصاحب الطابق الاعلى حق القرار على الطابق الاسفل والانتفاع بالسقف من غير ان يكون مالكا له.

حق الجوار :-

وهو حق كل من الدارين المشتركتين فى حائط واحد، وهذا الحق يفيد كلا من الجارين بتصرفات جاره ، فاذا لم تكن هناك حدود مشتركة، فهناك حق الاداب العامة المفروضة على كل منهما تجاه الاخر .

والاصل فى هذا الحق قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " مازال جبريل يوصينى بالجار حتى ظننت انه سيورثه".

بقى ان نذكر ان تسميه الحقوق السابقة "بحقوق الارتفاق" تسميه حديثة اطلقا صاحب " مرشد الحيران" المرحوم قدرى باشا على مذهب الحنيفة.

وقد اورد فقهاء المالكية والحنابلة احكام المرافق السابقة لكن تحت عناوين اخرى غير الارتفاق، حيث اوردها المالكية فى باب (نفى الضرر وسد الذرائع) واوردها الشافعية فى باب (تزاحم الحقوق)، واوردها الحنابلة فى باب (الصلح)(١) .

الفرق بين حق الارتفاق وحق الانتفاع الشخصى :-

١- يتعلق حق الارتفاق بعقار على عقار اخر ، ويسمى العقار الثانى "العقار الخادم" لانه محمل بحقوق للعقار الاول. اما حق الانتفاع الشخصى فان حق الانتفاع فيه محمول من شخص على شيء، وقد يكون هذا الشيء عقارا او منقولا.

---

(١) انظر الموسوعة الفقهية الكويتية . مصطلح (ارتفاق) .

٢- لا ينحصر حق الارتفاق والانتفاع به فى شخص محدد ، بل كل من له مصلحة فى هذا الإرتفاق منتفع. فحق المسيل وحق الشرب ينتفع بهما على انهما من حقوق الارض لا من حقوق الشخص. اما حق الانتفاع الشخصى فانه حق محصور فى شخص او اشخاص موصوفين بأسمائهم او باعيانهم.

٣- لا يزول حق الارتفاق بوفاة المالك للعقار ، لان الانتفاع مرتبط بوجود العقار نفسه.

فما دام العقار المنتفع ، والعقار المنتفع به قائمين فسيظل حق الارتفاق مستمرا.

اما حق الانتفاع الشخصى فانه موقوت الى اجل محدودينتهى بانتهاء هذا الاجل ، كانتهاء عقد الاجارة او الاعارة وغيرهما من العقود التى تنتهى بانتهاء اجلها.

الملك المتميز والملك غير المتميز:-

يقصد بالملك المتميز ما كان محددا منفصلا غير مختلط بملك من املاك الغير.

والملكية فى هذه الحالة تكون - عادة - ملكية فردية، اى يكون المالك فردا ، ولو كان هذا الفرد شخصا اعتباريا كهيئة او جمعية معينة . وابرز خصائص هذا النوع من الملك انه مستقل بنفسه، مفرز عن غيره، واضح النسبة الى صاحبه.

اما الملك غير المتميز فهو الذى يشترك فيه اثنان او اكثر دون ان تنفصل حصة كل منهم عن الاخر ، فهم شركاء على الشيوع فى دار او قطعة ارض او ماشابه ذلك، ويقع حق كل شريك على حصة شائعة فى هذا المال.

حكم المال المشاع :

قد تكون العين المشاعة التى تعلق بها حق الورثة مما يقبل القسمة بحيث لا يتغير وجه الانتفاع بها بعد القسمة، فان كانت كذلك قسمت ولو جبرا بناء على طلب الشركاء.

فاذا لم يتحقق وجه الانتفاع الذى كان مقصودا فيه ولم تقبل العين القسمة ، فان المال حينئذ يكون مشاعا بين الملاك وحكمه ان كل شريك يملك حصته ملكا تاما، وله ان يتصرف فيها ويستولى على ثمارها، وان يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق الشركاء.

فاذا لم يكن فصل الانتفاع ايضا ، فانه يقسم بين الشركاء بنسبة انصبتهم ، او تترك العين لينتفع بها احدهم زمنا بنسبة نصيبه ثم يتركها لغيره وهكذا .

وتسمى هذه القسمة " قسمه مهايأه" لأنها تهيئ لكل فرد من الشركاء فرصته الانتفاع بالعين مدة معينة[1] .

أسباب انقضاء شيوع المال :-

يكون شيوع المال- عادة - حالة مؤقتة مصيرها إلى الزوال، ولكنها قد تدوم فى بعض الأحوال مدة معينة، ولاسيما التركات التى قد يتركها الشركاء طويلا مع اجتماعهم على منفعتها.

وينقضى الشيوع بأسباب مختلفة منها:

١- العقد المنهى للملكية: فقد يبيع أحد المالكين حصته الشائعة فى العين للمالك الآخر، أو قد يبيع المالكان معا هذه العين كلها لمشتر جديد، وحينئذ تنتقل ملكية العين اليه وتصير ملكية متميزة.

---

(١) وقد جاء في مختصر الفتاوى لابن تيمية (٣٢٧):
(إذا طلب الشريك ان يؤجر العين المشتركة ويقتسموا الأجرة أو ان يتهايئوها بقسم المنفعة وجب على الشركاء إجابته إى أحد الأمرين، وليس لهم الغلو، وهو قول مالك وأحمد وأبى حنيفه، فان أجابوه إلى المهايأة وطلبوا تطويل الدور الذى يأخذ فيه نصيبه وطلب هو تقصيره، وجب إجابته دونهم) فإذا لم يمكن شئ من ذلك، واختلفوا بيعت العين بيعا جبريا وقسم ثمنها بينهم كل بنسبة سهمه فيها، سواء دعا إلى ذلك صاحب النصيب القليل أو صاحب النصيب الكبير(بداية المجتهد ج٢ / ٣٤٠) .

٢- وقد يكون الميراث سببا فى انقضاء الشيوع، فقد يشترك والد وولده فى عين واحدة غير مفرزة، ثم يموت أحدهما فيرثه الآخر، وتخلص ملكية العين له وحده فتكون ملكية متميزة كذلك.

٣- وقد ينقضى الشيوع بالوصية، بأن يوصى أحد المالكين فى الملك المشاع للمالك الآخر بحصته الشائعة.

٤- قسمة العين بين الشركاء اذا كانت تقبل القسمة، وهذا السبب هو فى الواقع سبب رئيسى لانقضاء الشيوع، لانه هو الذى يقصد به أصلا ومباشرة إنهاء هذه الحالة.